بقلم
محمد تقی الطبسی

محاضرات في الفقه الاسلامی

كتاب الحج

ألقاها

سماحة آية الله العظمى المرجع الديني المجاهد

السيد عبد الله الموسوی الشیرازی النجفی

مد ظله الوارف

ايران خراسان المشهد المقدس

محاضرات في الفقه الاسلامي

كتاب الحج

ألقاها

فقيه الأمة الاسلامية المرجع الديني المجاهد
السيد عبد الله الموسوي الشيرازي النجفي
مد ظله الوارف

ايران ـ خراسان ـ المشهد المقدس

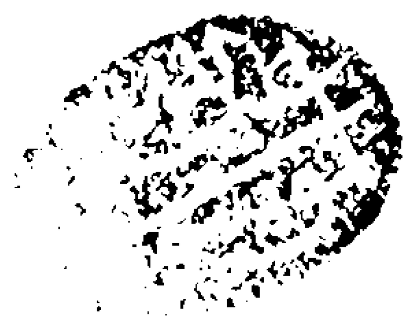
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين .

اما بعد : فقد لاحظت ما ألّفه الشيخ السند و الحبر المعتمد عماد الاعلام و ثقة الاسلام آقا شيخ محمد تقى الطبسى دامت تأييداته فى مسائل الحج من اول الحج المنذور الذى باحثته في المشهد المقدس الرضوى بعد ما باحثنا كتاب الحج من الاول الى هناك فى النجف الأشرف فوجدت ما كتبه من تقرير البحث حاويا لما القيناه فيه من المطالب العاليه و من اقوال العلماء العظام ـ قدس سرهم ـ بالتحقيقات الشريفه و التدقيقات اللطيفه فلله دره وعليه سبحانه اجره و اسئله جلّ ذكره ان يستفيد منه اهل العلم و العلماء فى الامصار و يكون من باقيات الصالحات لنا و السلام عليه و رحمة الله و بركاته .

فى ٢٠ جمادى الاولى سنه ١٣٩٩ الهجرى ، على هاجراها الف التحية و السلام .

السيد عبدالله الشيرازى



فصـــل

فـــى الحج الواجب بالنذر و العهد واليمين

يقع البحث عنه من جهات :

١ـ هل الحكم فى الاقسام الثلاثه يتعلق على نحو الحكم الوضعـــى فهى مثل الدين او بنحو الحكم التكليفى او فى بعضها حكم تكليفى و فـــى الآخر وضعى ·

٢ـ هل الاقسام من العقود او من الايقاعات ؟

٣ـ هل يتمشى الاقسام من الكافر او تختص بالمؤمن ؟

هل يشترط فيها شروط العامة من البلوغ و العقل و القصد والاختيار ام لا ؟

اما الجهة الاولى : و يبتنى البحث عنها على تقديم كلمات :

الف ـ الكلام الصادر من المتكلم على قسمين :

١ـ قضية خبرية لها صلاحية الصدق و الكذب بما هى حاكية عـــن نفس الامر ·

٢ـ قضية انشائية لا تحكى عن شئ و انما هى اعتبار بيد المعتبـــر كما يعتبر العاقد علقة الزوجية و الملكية و لم يكن لها فى الخارج وجـــود لا جوهرا و لا عرضا بل هى صرف اللحاظ و قيامها بالنفس قد يعتبرهـــا الشارع و قد يردع عنها ·

ب ـ الانشاء على قسمين :

١ـ ما يحتاج الى القبول و يسمى بالعقد ·

٢ـ ما لا يحتاج الى القبول و يسمى بالايقاع و فى المقام مقتضـــى

التحقيق هو ان النذر بالحج يكون من الاحكام الوضعية و هو من الايقاعات حيث ان الناذر يعتبر بنذره عمل الحج ملكا لله و لا يحتاج الى القبول ·

اليك الدليل و هو ان كلمة لله فى قوله لله على ان احج يفيد انشاء الملكيه و يشهد لذلك ما فى بعض الاخبار دين الله احق ان يقضى :

كما ان الحكم فى حجة الاسلام يكون وضعيا بمقتضى كلمة اللام واللام فى قوله تعالى لله على الناس حج البيت المفيد للملكيه ·

ان قلت ان مقتضى الامر فى قوله تعالى و اتموا الحج و العمرة لله هو الحكم التكليفى قلت بل هذا ارشاد الى اداء الدين الذى يحكم العقل بوجوبه نظير ساير اوامر الارشادية · ثم انه قد انقدح مما ذكرنا ما فى كلام العلماء من كون الاستطاعة هى شرط الوجوب · لانه لم يكن فى الباب تكليف حتى يقال هل الاستطاعة شرط الوجوب او شرط الواجب ·

تنبيه :

ما هو الفرق بين الحكم التكليفى و الحكم الوضعى ·

اليك الفرق و هو ان التكليف عبارة عن خطابات الشارع الى العبيد بايجاد الماهية · قال صاحب الكفايه التكليف هو طلب ايجاد الشئ · و لا يتوقف على وجود القبلى للمتعلق خارجا مثلا قوله ابن الدار يكون المتعلق (الدار) معدوما و يطلب وجوده · و الحكم الوضعى يتوقف على وجود السابقى للمتعلق خارجا حتى يعتبره كقوله ملكتك دارى ·

و بالجمله (ل) فى النذور و آية الحج نظير (ل) فى آيه انما الصدقات للفقراء و يشهد لذلك ما ورد فى الاخبار من ان الفقراء شركاء

مع الاغنياء و نظير آيهٔ و اعلموا انما غنمتم فان لله خمسه . ثم انه لا فرق فى المتعلق بين كونه عينا مثل له على د رهم او عملا مثل له على خياطة ثوب و قد تحقق مما ذكرنا قاعدة كليهٔ من انه كلما اقترن الكلام باللام فهو يفيد الملكيهٔ و هى الفرد الاجلى فى حق الاختصاص الا اذا اقيم قرينهٔ على الخلاف و بالقرينه يرفع اليد عن ظهورها فى الملكيهٔ مثل الجل للفرس و تظهر الثمرهٔ بين القولين فيمن مات وعليه د ين الحج فعلى مبنى المختار يخرج من صلب المال و هذا على القاعدة و بمقتضى آيهٔ من بعد وصيهٔ يوصى بها او د ين وعلى مبنى من قال بكونه من الحكم التكليفى فيخرج من الاصل ايضا و لكنه من باب التعبد المستفاد من الاخبار .

قال بعض يكون اللام للصلهٔ ، و توضيح كلامه يبتنى على ذكر مقدمه :

و هى ان الاشياء على ثلاثهٔ اقسام :

١ــ جوهر قائم بنفسه .

٢ــ عرض اذا وجد فى الموضوع و يعبر عنه بالمحمول بالضميمه

٣ــ امر اعتبارى و يعبر عنه بخارج المحمول و تابع للحاظ اللاحظ

و فى المقام يكون اللام من قبيل الثانى اى المحمول بالضميمهٔ و من النفس التزام بالحج المنذور فيعرض اللالتزام على النفس اى نذر ان يحج صلهٔ لله و هذا من عمل القلب و يعبر عنه بالعزيمه الجوانحى و فى الدعاء اشدد على العزيمهٔ جوانحى و فيه اولا ان هذا الحمل على خلاف الظاهر كما مرّ من ان اللام للملكية لله و يفيد الدين . ثم انه انقدح مما ذكرنا الفرق بين الالتزام و الملكيهٔ و يرد عليه ثانيا انه بناء عليه لو ترك الحج و اخّره عن وقته فهو عاص و بعد موته لا يخرج من التركه و لكنه على المختار من

من الحكم بالملكية و الدينيه لو تركه عصى و بعد موته يخرج من التركه ·

و اما الحج الواجب بالعهد · فهو من المحمول بالضميمة و التزام من النفس و عمل القلب و الحكم فيه تكليفى · و ربما يتوهم انه من خارج المحمول و امر اعتبارى كالنذر و الفرق ان الناذر ينشأ الملكيه و المعاهد ينشأ المعاهده ·

أقول : بل هو من المحمول بالضميمه يعرض على النفس لا على اللحاظ و لا يكون لحاظيا و امرا اعتباريا ·

اليك جملةمعترضه · هل معاهدات الدول احداث لامراعتبارى و خارج المحمول او التزام و محمول بالضميمة · وعلى الاول كيف يتصور المالك فى الحكومة الجمهورية و المشروطية ·

أقول : هى من القسم الاول و المالك هو هيئة الدوله ·

و بانعزال فرد منها او موته يقوم آخر مقامه ·

والدليل عليه انه كما يكون عنوان الملك امرا اعتباريا فكذلك يكون عنوان المالك امرا اعتباريا عند العقلاء · و يستشكل على القول بانها التزامات · بان الالتزام امر قلبى مقوم بكل فرد فرد من افراد الدولة و بموت فرد او انعزاله تزول المعاهدة الا ان يقال انه يلتزم من قام مقام الفرد المنعزل من الطبقات بما التزم به الاول هذا الا ان الاشكال فى صحة اصل المطلب · ان قلت يرد على مبنى الاول اى كون الهيئه مالكا انه يستلزم ان يرث الوارث فيما اذا مات واحد منهم لذلك قلت بل المالك هو الهيئه و هى مستمرة اعتبارا و لا يتصور فيه الموت حتى يورث و اما الحج الواجب باليمن ، فهو اخبار بنحو آكد حيث انه يخبر عن وقوع الفعل فى

وقت كذا و يتصف بالصدق و الكذب و الحكم فيه تكليفى ٠

قال بعض هو وعد لا اخبار ولا انشاء و يقبح مخالفته و لا يتصف بالصدق و الكذب و فيه ان عد هذا قسما ثالثا و مباينا للاخبار و الانشاء لا وجه له ٠ و الدليل له هو ان القضية بعد تجريدها عن اداة القسم تكون جملة خبريه وبالاداة تصير مؤكده و يؤيد ذلك آية و اذكر فى الكتاب اسماعيل انه كان صادق الوعد ٠ تقريب الاستدلال حمل الصدق على الوعد فى الآيه ٠ و اما قوله يقبح مخالفة الوعد فى مقابل حسن مخالفه الوعيد ٠ ففيه انه لا كلية لهذا القول لحسن مخالفة الوعد فيما وعد بالزنا و يقبح مخالفة ما فيه التوعيد كالتوعيد بالقصاص ٠ و اما الجهه الثانية فالاقسام الثلاثة ليست من العقود بل من الايقاعات كما عرفت ٠ و اما الجهة الرابعه قال السيد فى العروه الوثقى و يشترط فى انعقادها البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و ما يقرب له من الاستدلال من شرطية البلوغ :

١ــ حديث رفع القلم ٠

٢ــ الاجماع ٠

٣ــ حديث محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال عمد الصبى و خطاءه واحد ٠

٤ــ مقتضى الاصل العملى اى حينما يشك فى انعقاد نذر الغير البالغ فيستصحب عدم الانعقاد ٠

أقول : اما الاستدلال بحديث الرفع فهو مبتنى على ان يكون المراد من الحديث هو رفع جميع الآثار و منها الحكم الوضعى اى صحة النذر منه مرفوعه ٠

بيان ذلك يحتاج على ذكر الاقوال فى المراد من الحديث .

١ـ يكون المرفوع هو الحكم التكليفى فقط فينعقد و لكنه رفع وجوب الوفاء عنه .

٢ـ يكون المرفوع هو الحكم الوضعى و التكليفى كليهما و حينئذ لا ينعقد نذره .

٣ـ يكون المرفوع هو المؤاخذه الاخرويه فينعقد نذره و يجب عليه الوفاء و لكنه غير مؤاخذ على تركه .

٤ـ يكون المرفوع هو القلم الالزامى فهو غير ملزم بالوفاء بالنذر فينعقد نذره فيكون عليه مستحب كسائر عباداته حيث ان العمومات و الاطلاقات لم يفرق فيها بين البالغين وغيرهم و يكون موضع الحديث فى مقابل العمومات بعنوان الامتنان و المناسب للامتنان هو رفع الثقل و التضييق منه .

و المنختار هو القول الرابع .

و لا منافات بين الحديث و ادلة ضمان ما اتلف حيث ان مقتضى الحديث هو عدم الزامه بالخروج عن عهدة ما اتلفه مادام صغيرا و لكنه ضامن و عليه الخروج عنه بعد بلوغه .

توضيح ذلك : ان ثبوت شئ لشئ تارة بالفعل كالتكاليف الموضوعة على البالغين واخرى بالاقتضاء فى مقام الثبوت لا فى مقام الاثبات و فى المقام يكون المقتضى للضمان فى مقام الثبوت موجودا مستمرا حتى يوجد المقتضى فى مقام الاثبات اى البلوغ فيصير خطاب من اتلف مال الغير فهو له ضامن فى حقه فعليا وفى الحقيقه يكون معنى الحديث فى مورد

الضمانات هو رفع الضمان ادّعاءً باعتبار رفع حكمه الالزامى اى رفع وجوب خروجه عن عهدة الضمان مادام صغيرا فيكون النسبة بينهما نسبة حكومة و توافق و الحكومة اثباتية لا سلبية خلافا للشيخ حيث ذهب الى الحكومة السلبية و قال ان قاعدة الضمان تقيد حديث رفع القلم . و كذلك لا منافات بين حديث الرفع و اثر الدية فى جنايا ته توضيح ذلك ان جنايا ته مشمول لحديث اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام كان يقول عمد الصبيان خطاء يحمل على العاقلة و حديث محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبى و المجنون و خطائهما واحد ... تقريب الاستدلال انه بحكم الموضوعين المتباينين :

١ــ عمد الصبى .

٢ــ خطاء الصبى بحكم واحد و هو ثبوت اثر الدية على العاقلة و هذا الاثر غير مرفوع لعلة عدم هدر دم امرئ مسلم و الا فهو مخالف للامتنان .

و اما الاستدلال بالاجماع و لعله معلوم المدرك فلا حجية فيه .

و اما الاستدلال بحديث محمد بن مسلم فهو مختص باب جنايا ته .

و اما الاستدلال بالاصل العملى فلا يصل النوبة اليه مع وجود العمومات و الاطلاقات . و اما اشتراط العقل فى صحة النذر فهو لعدم قابلية المجنون و هكذا السكران لتوجيه الخطاب اليه و اما المغمى عليه فقد عده الفقهاء من افراد من ازيل منه العقل فى ابواب الفقه و لم يذكروه فى باب النذر و نكتة ذلك ان الكلام يصدر من السكران و المجنون عن ارادة و توجه و لا يصدر عن عقل و المغمى عليه غير متكلم.

أقول : بل المغمى عليه هو فاقد الحس و الدرك فهو كالنوم و لو بنحو آخر و ذلك لمفارقة النفس عن الجسد مفارقة ضعيفة و الشاهد لذلك هو عروض الاغماء على المعصوم كما حكى ان الحسين عليه السلام قد غشى عليه ثلاث ساعات و المحكى عن امير المؤمنين على بن ابيطالب ــ عليه السلام ــ انه يصير كالخشبة اليابسة عند الاغماء وعن على بن الحسين ــ عليه السلام ــ انه يصير كالعود اليابس عند الاغماء و من هنا ظهر ما فى عد الفقهاء للاغماء من افراد زوال العقل من انه ليس فى محله لما عرفت من انه كم فرق بين مسألة الاغماء الذى هو مفارقة الروح و بين افراد السكران و الجنون و بالجمله هى ترادف الغشوه و المعنى انه غلب عليه الضعف و التفسير بزوال العقل ينافى شأن النبى ــ صلى الله عليه و آله ــ و تظهر الثمرة فى باب زكاه الفطره و تقليد المجتهد .

على مبنى المشهور لا يجب الزكاه على المغمى عليه حين غروب ليلة الفطر وعلى المختار تجب . و لا يجوز تقليد ا[illegible]تهد المغمى عليه على المشهور وعلى المختار يجوز . و اما الساهو[illegible]غافل فهما مسلوب العباره فلا ينعقد النذر منهما و اما المكره فلا [illegible] لعدم ارادة جدية منه و يشمله الحديث ايضا .

الجهه الثالثه ــ هل الاسلام شرط فى تحقق النذر و العهد و اليمين ام لا ؟ و فيه تفصيل مختار المشهور انه فى النذر لا فى اليمين لعدم اعتبار قصد القربة فى اليمين بخلاف النذر و لا يتمشى قصد القربة من الكافر . مختار السيد فى العروه عدم الاشتراط مطلقا .

أقول : مقتضى التحقيق هو ان النذر بمعناه المصدرى اى مع قطع

النظرعن متعلقه لم يكن امرا عباديا بل هو بعنوانه الاولى مكروه ·

اليك الدليل : موثق اسحق بن عمار : قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام انى جعلت على نفسى شكر الله ركعتين أصليهما فى السفر و الحضر افاصليهما فى السفر بالنهار فقال نعم · ثم قال عليه السلام انى لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت انى لم اجعلهما لله على انما جعلت ذلك على نفسى اصليهما شكر الله و لم اوجبهما على نفسى افادعهما اذا شئت قال نعم · تقريب الاستدلال كلمة انى لاكره الايجاب· فيكون النذر مكروها · فلا يشترط فى تحقق النذر و اخويه من العهد و اليمين قصد القربة و هن من التوصليات هذا من نظر كبرى المسأله وعلى فرض التسليم صغرى المسألة ايضا مخدوشة و ذلك لان غير المادى من الكفار يتحقق منهم قصد القربة و ان لم يكونوا قابلين للتقرب وهذا بسوء اختيارهم ·

خلاصه الكلام : يتحقق النذر و اخويه من الكفار و عليهم عقابان :

١ــ عقاب مخالفه النذر ·

٢ــ عقاب عدم الاسلام ·

و مثلهم المخالفون · لان الايمان شرط صحة العباده لا شرط القبول على ما ذهب اليه البعض و العبادة بلا ايمان كالصلاة بلا وضوء و لا يشملهم قوله تعالى و من يعمل مثقال ذرة خيرا يره لعدم تحقق خير منهم ·

ثم انه هل يظهر للقولين ثمرة ؟

اليك الثمرة : و هى انه على مبنى المختار لا يتحقق من المخالفين

احرام حتی یحتاجو الی الاحلال بطواف النساء الذی هم لا یعتقدونه فیحل لهم النساء من الاول و اولادهم حلال و علی مبنی البعض بتحقق منهم الاحرام فیصیر النساء علیهم محرمه و هم لا یحلون و اولادهم ولد زنا ۰

ثم نقل عن السید الشاهرودی(قده) یکتفی بطواف الوداع الصادر منهم عن طواف النساء و استدل لذلک بروایه قاصرة السند و الدلاله ۰

قال بعض : یشترط فی تحقق النذر قصد القربة ای یقترن الصیغه مع قصد القربه و استدل بان حرف (ل) فی قوله لله علیّ مقترنا مع (علی) للصله و هی من المحمول بالضمیمه و عمل جوانحی فیشترط فیه قصد القربه حیث ان النذر من الحکم التکلیفی التزمه علی نفسه ۰ و یعتبر الرجحان فی متعلقه ایضا ۰

و فیه انه بل اللام للاختصاص المفید للملکیه و هو امر اعتباری و من خارج المحمول و الناذر جاعل الدین علی نفسه لله کما ان الجاعل للدین علی العباد فی آیة لله علی الناس حج البیت و قوله تعالی فان لله خمسه و قوله تعالی انما الصدقات للفقراء هو الله ۰

قال صاحب الجواهر : یکون اللام للصله و الاختصاص و قد تعلق حکم الوضعی و حکم التکلیفی الی النذر ای الوجوب و الدین توأمان فی النذر و یلزم قصد القربة فی الصیغة کما یلزم الرجحان فی متعلق النذر ۰ و فیه ان هذا من استعمال اللفظ فی اکثر من معنی واحد و هو غیر جائز خلاصه الکلام : المختار عدم لزوم قصد القربة فی الصیغه و عدم لزوم الرجحان فی متعلق النذر ۰ بل یکفی کونه مباحا ۰ هذا مقتضی القاعده ۰

الا انه هناک روایات دالة علی اعتبار الرجحان فی متعلق النذر

فیلزم قصد التقرب حین الاتیان بالمتعلق و لا تنافی بین کون اصل النذر مکروها و بین کون متعلقه محبوبا لله ٠

هل یظهر ثمرة بین القولین ؟

الیك الثمره : علی مبنی المختار لو مات الناذر و لم یف بالنذر یخرج من اصل الترکه و علی مبنی کونه حکما تکلیفیا لا یخرج من الترکه ٠

و فی المقام یتحقق النذر من الکافر و لو قلنا باشتراط قصد القربه فی الصیغه و علیه الاسلام و الوفاء ٠ و ان مضی وقته علیه الکفاره ٠

هل حدیث (الاسلام یجب ما قبله) یشمل المقام ام لا ؟

أقول : لا یشمل حدیث الجب المقام لان معنی الحدیث هو عدم لزوم اعادة ما عملوه حالة کفرهم ٠ و فی المقام هو لم یعمل شیئا و اسلم و الوقت واف به نعم لو لم یف به الوقت فلا شیٔ علیه ٠ هذا بناء علی کونه من الحکم التکلیفی و اما بناء علی کونه من الحکم الوضعی فالحدیث لا یشمله و تثبت الکفارة علیه لانه دین و الحدیث فی مقام الامتنان ٠ فلو کان شاملا لموارد الدین یستلزم منه خلاف الامتنان فی حق من له الدین ٠ هذا بناء علی القول بان الکفارة من الدین و لکن مقتضی التحقیق هو ان الحکم فی الکفارات تکلیفی و لیست مثل الزکاة ٠ هل الحدیث یشمل الکافر اذا اسلم و کان مستطیعا حال کفره ام لا ؟

أقول : لا یشمله لو بقی استطاعته الی حین اسلامه لانه لا یعمل شیئا ٠ هل هو ینوی الحج اداء او قضاء ٠

قال السید الاصفهانی (قده) ینوی اداء لعدم ورود نص دال علی القضاء مع ان المأمور به هو صرف الطبیعة ٠ و تحققها بصرف الوجود ٠

أقول : توضيحا لكلامه ، ان الاحكام على قسمين :

۱ـ ما لم تقيد بوقت معين فيكون ظرف امتثالها موسعا مهما اتى بها فهو ممتثل و العقل حاكم بجواز التأخير .

۲ـ ما يكون مقيدا بوقت معين كالفرائض . و فى المقام يكون فرض الحج من القسم الاول هذا و لكن سيجئ ان باب الحج ليس من باب الواجب الموسع و لا من المضيق و الكافر ينوى الحج اداء و قال بعض بل ينوى قضاء . و فيه ان هذا القول مستلزم لشمول حديث الجب له فلا يجب عليه القضاء . فافهم .

(مسأله ۱) : اختلف فى اشتراط اذن الوالد و الزوج و المولى فى تحقق يمين الولد و الزوجه و العبد على أقوال :

۱ـ الاذن منهم شرط فى الانعقاد .

۲ـ المنع منهم مانع عن الانعقاد .

۳ـ لا الاذن شرط و لا المنع مانع بل لهم حل العقد .

منشأ الاختلاف هو الاختلاف فى كيفية الاستفادة من الروايات . اليك الروايات :

۱ـ منصور بن حازم عن ابيعبد الله عليه السلام . قال رسول الله ـ صلى الله عليه و آله ـ لا يمين للولد مع والده و لا للمملوك مع مولاه و لا للمرئة مع زوجها و لا نذر فى معصية و لا يمين فى قطيعة .

۲ـ خبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه ـ عليهم السلام ـ فى وصية النبى (ص) لا رضاع بعد الفطام و لا يمين فى قطيعة رحم و لا يمين لولد مع والده و لا للمرأة مع زوجها و لا للعبد مع

مولاه تقريب الاستدلال بالروايات هل يستفاد منها الاذن السابق فلا ينفع الاذن اللاحق او ينفع مطلقا او ينفع الاذن اللاحق على مبنى من اجاز الفضوليّة فى الايقاعات او لا يستفاد منها اشتراط الاذن فى انعقاد اليمين بل يستفاد منها ان منعهم من اليمين مانع عن الانعقاد او انه لهم حل اليمين مع تحقق الانعقاد او يتوقف جواز الحل او التوقف على الاذن منهم على ما كان المتعلق منافيا لحق المولى او الزوج و كان مما يجب فيه طاعة الوالد اذا امر او نهى او يكون ذلك الحق لهم و ان لم يكن متعلق اليمين منافيا لحق من حقوقهم . ثم ان الروايات واردة فى مورد اليمين و هل يتعدى منه الى مورد النذر و العهد ام لا ؟ نعم هناك روايات واردة فى النذر بالنسبه الى العبد و المرئة سنذكرها ان شاء الله تعالى . و بالجمله يكون اختلاف الانظار باختلاف كيفيّة الاستفاده من الروايات . قال السيد فى العروه يحتاج الروايات الى تقدير و هو اما كلمه (موجود) اى لا يمين موجود للولد مع وجود والده ، و هذا يستفاد منه شرطيّة الاذن منه فى انعقاد اليمين و اما كلمة منع اى لا يمين للولد مع منع والده و هذا يفيد مانعيّة المنع فيكون الروايه مجمله و يكون مقتضى الاطلاقات و العمومات هو وجوب الوفاء و القدر المتيقن الخارج منها هو صورة المنع و يشك فى شرطيّة الاذن منهم فى انعقاد اليمين فيتمسك بالعمومات مثل آيه و حافظوا على ايمانكم بانعقاد يمينهم و لهم حل اليمين اذا كان المتعلق مستلزما لتفويت حق من حقوقهم .

قال صاحب الجواهر و صاحب المستمسك يكون المقدر فى الروايات كلمة (منع) فلا اجمال للرواية . و الوجه فى ذلك لغويه كلمه (وجود) لان

الولد و الوالد و هكذا المرئه و الزوج و العبد و المولى من المتضايفـــات و هذا يستلزم الوجود ٠

أقول : هذا القول غير سديد و يصح اخذ التقدير كلمة وجود بلحاظ أثر الوجود نظير لا صلاة لجــار المسجد الا فى المسجد و يصير المعنـى انه لا اثر ليمين الولد مع وجود والده ٠ هذا و المختار هو عدم الاحتياج على اى تقدير و الاصل عدم التقدير حيث ان عنوان الوالد تتضمن الوجــود و الوجود مندك و يستفاد شرطية الاذن من متن الروايه و يلزم تقديم الاذن على اليمين و لا يكفى الاذن اللاحق لعدم جريان الفضولية فى الايقاعــات و انما تجرى فى العقود و الدليل على جريان الفضولية فى العقود هو آيـه افوا بالعقود و يكون الالف و اللام عوض المضاف اليه اى عقودكم و باجــازة المالك ينسب العقد الصادر من الفضولى الى المالك لان الاجازة كالشـرط من متممات العقد و العقد منتزع من اللفظ الدال فكذلك الاجازه و الشـرط لابد ان يكونان من اللفظ و ليس كذلك الايقاعات و لا دليل لجريـــــان الفضولية فى الايقاعات ٠

ان قلت : بل يكفى طيب النفس و الرضاء الباطنى و الدليل لـــه توقيع الامام عجل الله فرجه الشريف لا تحل مال امرء مسلم الا بطيب نفســه حيث يدل على استفادة كفاية رضا الباطنى ٠

قلت : لم تكن الدلالة تامة لان التوقيع لم يكن فى مقام بيان كــون الرضا و الطيب تمام الموضوع بل فى مقام بيان شرطية الرضا و لا يثبت تحقق العقد الذى هو موضوع فى الاية الشريفه و مقتضى القاعده هو لزوم وجـــود لفظ صريح دال على الرضا فلا يكفى رضا الباطنى الا فى باب المعاطـــات

و یدل علی ما ذکرنا من شرطیة الاذن انه لا یصح تقدیر کلمة منع فی الروایات لانه علی هذا یستلزم انعقاد الیمین و معنی منعهم ان لهم حل الیمین مع انه لا یتصور الحل فی الایقاعات و یتصور فی العقود فقط . ثم ان الظاهر من اطلاق الروایات انه یشترط الاذن منهم مطلقا ای سواء کان متعلق الیمین مستلزما لتفویت حق من حقوقهم ام لا حیث جعل الموضوع مطلق الیمین و تظهر الثمرة فی المملوك اذا حلف ان یحج اذا اعتقه المولی و فی الزوجه اذا حلفت ان تحج اذا مات زوجها و فی الابن اذا حلف ان یقرئ کل یوم جزوا من القرآن .

فعلی مبنی السید فی العروه یحنث ان ترك و علیه الکفاره لتحقق الیمین وعلی مبنی المختار لا حنث لعدم تحقق الیمین منهم و تظهر الثمرة فی لزوم الکفارة وعدمها فیما اذا حلف علی ترك الحرام او فعل الواجب ثم خالف الیمین . قال السید یکون المراد من الاخبار انه لیس لهم ان یوجبوا علی انفسهم بالیمین ما یکون منافیا لحق المذکورین و لذا استثنی بعضهم الحلف علی فعل الواجب اقول یرد علیه اولا انه لم یکن دلیل علی کون المناط فی شرطیة الاجازة هو فی ما کان المتعلق منافیا لحق من حقوقهم حتی یشترط فیه الاذن او یشترط فیه عدم المنع و لعل المناط فی اشتراط الاذن هو تکریم الوالد و ثانیا هذا استثناء منقطع. توضیح ذلك انه یشترط فی انعقاد الیمین عدم مرجوحیه المتعلق و مهما کان المتعلق امرا منافیا لحق منهم واستلزم التفویت لحق من حقوقهم فیکون المتعلق مرجوحا فلا یتحقق الیمین منهم لا انه تحقق الیمین و استثنی منه هذه الموارد .

والذى ينبغى ان يقال فى صحة صورة الاستثناء وهو ان كل يمين يشترط فيه الاذن ممن له الاذن الا يمين فعل الواجب اوترك الحرام فلا يشترط فيه الاذن لانه حق الله وحق الله مقدم . ثم انه قال بعض يلحق باليمين فى اشتراط الاذن نذر الزوجه والعبد والابن والدليل اولا وجود النص وهو ذيل موثقه سماعه ... انما اليمين الواجبه اللتى ينبغى لصاحبها ان يفى بها ما جعل الله تعالى عليه فى الشكر ان هو عافاه من مرضه اوعافاه من امر يخافه او رد اليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا فقال لله علىّ كذا وكذا لشكر فهو الواجب على صاحبه الذى ان يفى به .

تقريب الاستدلال كلمة (انما اليمين الواجبة) مقارنا مع كمله (لله علىّ) بصيغه النذر مع ان اللام يفيد الملكيه . فقد اطلق الامام كلمة اليمين على النذر وحينئذ يشمل روايات يمين الابن وامثاله لنذره فى شرطية الاذن .

ويناقش الاستدلال بان الاستدلال اعم من الحقيقه . واجاب سيد المرتضى عن هذه المناقشه بانه بل الاستعمال دليل الحقيقة ويرد عليه انه نسلم الاستعمال دليل الحقيقه ولكنه فيما كان معنى اللفظ معلوما قبل ولم نعلم هل اراد المتكلم هذا المعنى الحقيقى او اراد غيره من المعانى المجازى وفى المقام لم يكن معنى اللفظ معلوما فكيف يثبت معنى الحقيقى بهذا الاستعمال فيبقى مناقشه ان الاستعمال اعم من الحقيقه على حالها . ومن الادلة خبر عن ابى عبد الله (ع) قال قلت له جعلت فداك جعلت على نفسى مشيا الى بيت الله قال عليه السلام كفّر فانما جعلت

على نفسك يمينا و ما جعلته لله ف به . تقريب الاستدلال اطلق الامام عليه السلام كلمه اليمين (على نفسك يمينا)على كلمة النذر فى كلام السائل (جعلت على نفسى) و فيه لا تدل الرواية على المطلوب لان كلمه جعلت على نفس اعم من النذر و العهد و اليمين فتأمل .

و من الادله رواية مسعدة بن صدقة :قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام و سئل عن رجل يحلف بالندب و نيته فى يمينه التى حلف عليها درهم او اقل قال (ع) : اذا لم يجعل لله فليس بشئ . تقريب الاستدلال اطلاق النذر (اذا لم يجعل لله)على اليمين (و نيته فى يمينه) و فيه ان الرواية ذو احتمالين :

١ــ حلف عليها اى نذر عليها .

٢ــ حلف ان ينذر اى ينشأ النذر وقرّر الامام عليه السلام النذر بكلمة لله على فى قوله (اذا لم يجعل لله فليس بشئ) و بها ردع النذر لغير الله .

و من الادلة التنقيح المناط الذى فى يمين الابن . و فيه ان المناط لا يعبأ به و القياس باطل . و بالجملة المختار عدم اشتراط اذن الاب فى انعقاد نذر الابن وعهده وفاقا للسيد فى العروه و اما نذر الزوجة و العبد فتحتاج الى اذن الزوج و المولى .

اليك الدليل : خبر قرب الاسناد عن جعفر(ع)عن ابيه (ع) كان يقول : ليس على المملوك نذر الا بأذن مولاه . وصحيح ابن سنان عن الصادق (ع): ليس للمرئه مع زوجها امر فى عتق و لا صدقة و لا تدبير ولا هبة و لا نذر فى مالها الا بأذن زوجها الا فى حج او زكاة او برّ

والديها او صلة قرابتها . قال السيد فى العروه : و لا يضر ضعف خبر قرب الاسناد لانه منجبر بالشهره .

و فيه انه نسلم الانجبار فيما علمنا كون عمل المشهور بمضمون الخبر مستندا الى الخبر و مهما لم يعلم ذلك و احتمل ان يكون مستند هم قاعدة او عموم فلا وجه للانجبار .

و التحقيق ان يستدل لاشتراط اذن المولى بآية عبد مملوك لا يقدر على شئ .

تقريب الاستدلال انه من الاشياء نذر العبد فهو غير قادر عليه شرعا فيحتاج الى اذن المولى فى نذره و كذلك فى عهده .

قال السيد : صحيح ابن سنان و ان اشتمل على ما نقول و لكنه غير مضر بالاستدلال فتحتاج الى اذن الزوج فى نذرها و اما احتياج عهدها اليه فلا دليل عليه .

فرع : هل المراد بالزوجة هى الدائمة او يشمل المنقطعة فيه خلاف

قال صاحب الرياض تخص الدائمة مستدلا بان اطلاق الزوجه على المنقطعه مجاز . و فيه بل حقيقه و انما ذكر المدة من باب القيد والتزويج هو العلقة و هى امر اعتبارى و هى حاصلة فى المنقطعة ايضا و ذكر القيد من باب تعيين خصوصيات الصنفى الموجبة لاختلاف احكام كل صنف و المختار هو احتياج المنقطعة الى اذن الزوج ايضا .

ان قلت : قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قد اطلق الزوج على الدائم حيث انه يلزم ان يكون المحلل هو الزوج الدائم بعد الطلاق الثالث و بعد ما يطلق المحلل تحل الزوجة لزوجها الاول و الطلاق يعتبر

فى العقد الدائم لا المنقطع .

قلت : تكون قيد الطلاق ايضا من خصوصيات الصنفى و قرينة على المراد بحيث لو لم يكن هذا القيد فى الايه لقلنا بكفاية الزوجية الانقطاعى فى المحلل ايضا .

فرع : هل الولد يشمل ولد الولد ؟

ذهب السيد رضى الله عنه فى العروة الى الترديد وجه الترديد هو احتمال انصراف قوله (ع) : (لا يمين لولد مع والده) الى الولد بلا واسطة مع ان الاطلاقات تشمل ولد الولد من الصلب سواء كان من الابن ام من البنت .

و يمكن المناقشة فى دليل الانصراف انه نحتاج فى خروج المنصرف عنه عن حيّز الاطلاق الى اقامة قرينة صارفة . و هى مفقودة فلا وجه لرفع اليد عن الاطلاق .

فرع : اذا اذن المولى او الزوج فى نذر حج العبد او الزوجه لا يجب عليهما نفقه مصارف الحج . و هل هذا اذن فى تحصيلهما المقدمات و تخلية سرب لهما او يحتاج الى اذن آخر .

أقول فيه تفصيل و هو انه لو كان الاذن مطلقا بنحو الواجب المطلق فلا يحتاج الى اذن آخر حيث ان مثبتات الامارات حجة و هناك دلالة التزاميه على ان الاذن فى الحج اذن فى تحصيل المقدمات و عليه تخلية السرب .

و ان كان الاذن بنحو الواجب المشروط مثلا يقول لك نذر الحج ان استطعت فلا يجب عليه تخلية السرب لعدم دلالة التزامية بذلك .

ثم انه قد انقدح مما ذکرنا ما فی الکلام السید الشاهرودی (قده) الاحتیاج الی اذن ثانوی ·

(مسأله۲): لا یشترط اذن اب الکافر فی انعقاد یمین الولد ·

ثم اعلم ان اشتراط الاذن من الاب المستفاد من روایة لا یمین لولد مع والده منصرف الی الاب المسلم حیث ان المناط فی هذا الاشتراط هو تکریم الوالد و لاکرامة للکافر و به قال السید فی العروه و استدل ایضا بقوله (و نفی السبیل) و الظاهر انه اشارة الی آیة (و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا) حیث ان اشتراط الاذن منه فی انعقاد یمین ولده سبیل له علیه و هو منفی بالآیه ·

قال بعض و یرد علیه عدم تامیة الاستدلال بالآیه للمورد و ذلک لان المراد من الآیة نفی سبیل الاخروی و الشاهد لذلک جملة لیحکم بینهم یوم القیامه ·

و فیه انه نقول بعدم المنافات بین کون بعض الآیه عاما و بعضها خاصا لیوم القیامه و لذلک قالوا ان المورد لا یخصص و الشاهد لذلک استدلال الاصحاب بالآیة فی موارد سبیل الدنیوی ·

أقول: ان لم یتم الاستدلال بهذه الآیة من هذه الجهة حیث ان اطلاق الآیة منصرف الی المورد ای الأمور الاخروی و هذا هو القدر المتیقن من الاطلاق نعم لو کان الآیة علی نحو العموم لتم الاستدلال بها فیکون الوجه فی عدم اشتراط اذن اب الکافر هو ما قلنا سابقا من کون المناط فی اشتراط اذن الوالد فی یمین الولد هو تکریم الوالد و لاکرامة للکافر نعم لا یجوز ایذائه لحرمة الایذاء مطلقا ·

ما هو الفرق بين القدر المتيقن فی مقام التخاطب و بين الانصراف ·
اليك الفرق : و هو ان الانصراف مستند الى كثرة استعمال اللفظ
فی مورد خاص كما فی قوله جئنی بماء فهو منصرف الى الماء الحلو بحيث
لا يأتی فی الذهن الا الفرد المنصرف اليه نظير التبادر و اما القدر
المتيقن فی مقام التخاطب فهو فيما يتوجه الذهن الى افراد آخر من
مصاديق اللفظ و لكنه تردد فی شمول اللفظ لبعضها فيلزم الاخذ بالقدر
المتيقن من الاطلاق ·

(مسأله ٣) : هل العبد يخص القن فيما يشترط فيه اذن المولى
او يشمل المبعض ايضا فيه خلاف · قال بعض بالشمول لاطلاق قوله (ع)
لا يمين للعبد مع مولاه · هكذا نذره · و قال بعضهم بعدم الشمول
لانصراف كلمة عبد الى القن منه ·

أقول : هذا الانصراف بدوی لا اعتبار به و لا اقل من الشك فی
كونه بدويا او استقراريا فهذا مجمل غير قابل للاستدلال به · فيصل
النوبة الى البحث عنه على طبق مقتضى القاعده و هی ان المبعض المحايات
يتحقق نذره و يمينه فی نوبة نفسه و عليه الوفاء فی نوبته و لا يتحقق فی
نوبة سيده · و هذا القاعده مستخرجة من آية عبدا مملوكا لا يقدر على شیء
حيث جعل الملاك عدم القدرة و لكنه فی نوبة نفسه قادر فيصح نذره ·

هل الامة مثل العبد فيما ذكر :

أقول بالالحاق لتعميم الملاك وهو عنوان المملوكية و ان لم يشملها
اللفظ مع ان لفظ العبد من باب التغليب يشمل الامة ·

تذنيب : لا يجوز تبديل كلمة العبد فی الادعية الى كلمة امة

لتوقيفية الادعية ٠

(مسأله ۴): لفظ الولد فى اللغة يشمل الذكر و الانثى و لا تلحق الام بالاب فى اشتراط اذنها لعدم دليل عليه ٠

(مسأله ۵): اذا اذن المولى نذر العبد و تحقق منه النذر وما ت المولى و انتقل الى الورثة هل هو محتاج الى اذن الورثة فى الايفاء بالنذر ام لا ؟ فيه خلاف ٠

قال السيد الحكيم (قده) بالتفصيل و هو انه لو كان الايفاء بالمتعلق غير مناف لسطلنة الورثة فيشمله آية و حافظوا على ايمانكم فعليه الايفاء و لا يحتاج الى الاذن و ان كان منافيا للسلطنة فاذن وجوب ا طاعة المنتقل اليه مستلزم لبطلان النذر ٠

أقول : و يرد عليه ان النذر حين الانعقاد وقع صحيحا ويشمله امر الايفاء فاذن وجوب اطاعة مولى الاول المنتقل عنه مسلتزم للحكم بلزوم مخالفه المولى المنتقل اليه فلا يبقى موضوع حينئذ لحق المولى الثانى فلا وجه لتفصيله (قده) ٠

قال صاحب الجواهر : يكون المقام من باب تزاحم الواجبين :

١ــ وجوب الايفاء ٠

٢ــ وجوب اطاعة المنتقل اليه ٠ فيقدم ما هو سببه متقدم اى الايفاء بالنذر ٠

قال النائنى : و حيث اعتبر الرجحان فى متعلق النذر حين العمل و حينما هو عامل بنذره فيفوت حق مولى الثانى المستلزم للمعصية فاذن بالانتقال يستكشف مرجوحية المتعلق فيكون نذره باطلا ٠

أقول : و يرد عليه انه لا دليل للزوم الرجحان حين العمل فيكفى الرجحان حين النذر اى اجراء الصيغة و هو موجود حينه كما قيل ·

و بالجمله المختار ما ذهب اليه صاحب الجواهر و لا يبعد ان يقال ايضا بان العبد انتقل مسلوب المنفعه بمقدار ايفائه بالنذر فلاحق للمنتقل اليه عليه ·

و نظير هذا يتمشى الكلام فيمن نذر ان يزور الحسين (ع) فى عرفة كل سنة ثم صار مستطيعا فيتعارض وجوب كونه بعرفات مع وجوب كونه بكربلاء فى هذا اليوم فالواجبان متزاحمان و يقدم ما سببه متقدم اى الزيارة و قد بينا تفصيل المطلب ·

فرع ١٦ اذا نذرت امرئة قبل الازدواج صوم كل خميس ثم ازدوجت و زاحم الصوم حق استمتاع الزوج هل عليها الايفاء بالنذر فيه خلاف ·

قال السيد فى العروه عليها الايفاء لتقدم السبب · و قال بعض يبطل النذر لعدم الرجحان فى المتعلق حين العمل · نعم لو لم يناف العمل بالمتعلق حق الزوج فعليها العمل بالنذر ·

أقول : بل يكفى الرجحان حين النذر كما تقدم فيقدم النذر على حق الزوج لتقدم السبب ·

فرع : لو نذرت المرئة قبل الازدواج صوم كل خميس و نذر الزوج الوقاع يوم كل خميس ايهما مقدم · قال النائنى نذر الزوج مقدم لمرجوحية متعلق نذر الزوجة حين العمل ·

و فيه انه بل يكفى الرجحان حين النذر مضافا الى النقض بان نذر الزوجة يكشف عن مرجوحية متعلق نذر الزوج و لا اقل من التعارض ·

أقول : يقدم ما هو المتقدم سببا لا ن الزمان صار ملكا لله بالنـــذ ر بجعل الناذ ر المتقدم فلا يبقى موضوع لصيرورة هذا الزمان ملكا لله بجعل الناذ ر المتأخر و لو اقترنا معا فيبنى على المغالبة حيث ان المغلـــوب منهما غير قاد ر فينتفى موضوع نذ ره كماقاله الفقيه السيد ابو الحســـن الاصفهانى (قد ه) ٠

(مسأله ٧): اذا نذ ر الحج المقيد و خالف القيد لم يبرء ذ متــه من النذ ر فهل ما فعله من الحج وقع صحيحا و مستحبا او باطلا فيهخلاف باختلاف المبانى فيما يرتبط بالاصول و تحقيق المسألة يفتقر الى بيان مـــا يتفرع على المسأله ثم الخوض فى كل فرع حتى يتضح محط البحث ٠

١ـ نذ ر الحج من بلد معين و لم يقيد ه بسنة و حج من غير البلد٠

٢ـ نذ ر الحج من بلد معين و قيد ه بسنة معينة وحج فى تلـــك السنه من غير البلد ٠

٣ـ نذ ر الحج المطلق ثم قيد ه بالنذ ر الثانى و خالف النذ ر الثانى و حج حج المطلق ٠

٤ـ نذ ر حجة الا سلام من بلد معين و حج من غير البلد ٠

اما الفرع الاول : يقع مستحبا اذا لم يكن عليه حجة الا سلام وذ مته مشغول بالحج المنذور وعليه الا تيان به ٠

و اما الفرع الثانى : فيتوجه عليه كفارة خلف النذ ر و لا يمكنه تدارك المنذ ور بفوات وقته و اما ما فعله من الحج فهو محط البحث و المسألــــه مبنائى ٠

على مبنى من قال ان الا مر بالشئ يقتضى النهى عن ضد ه الخاص

فما فعله من الحج بناء على قصد داعويه الامر و لم نقل بصحه الترتب فى الاصول فاسد . توضيحه انه كان مأمورا بالحج من بلد معين فى سنة معينه بمقتضى نذره و هذا الامر يقتضى النهى عن ضده الخاص فما فعله من الحج من غير البلد فهو ضده الخاص و منهى عنه فهو فاسد و لا يشمله عمومات استحباب الحج فى كل سنة نظيره . فيما اذا كان مأمورا بازالة النجاسة عن المسجد اول الوقت و تركه و صلى .

قال الشيخ البهائى لو لم يكن الصلاه منهيا عنها و لكنها غير مامور بها لاستحالة الامر بالازاله و الامر بالصلاة فى آن واحد و العبادة تحتاج الى الامر فهى باطلة لعدم الامر بها .

أقول : على القول بعدم الترتب كما هو الحق و عليه صاحب الكفايه وقع حجه فاسدا .

وعلى القول بالترتب فى الواجبين المتزاحمين و كان احدهما اهم و الآخر مهما فهو حينما ترك الاهم و اخذ بالمهم يقع المهم و لو كان عاصيا بترك الاهم صحيحا (كالازالة و الصلاه فى مسأله التنظير) لانه حينما ترك الاهم يكون الامر بالمهم باقيا اى الامر الاستحبابى فى الحج .

وعلى مبنى عدم الاقتضاء كما هو الحق وقع حجه صحيحا ومستحبا .

ثم ان هنا طريق آخر للبحث عن المسأله و هو يبتنى على تقديم مقدّمة :

اليك المقدمة : هل متعلق الامر طبيعة المقيده اى حصّة من الطبيعة على نحو يكون التقييد داخلا فى المأموريه و القيد خارجا و قد يعبر عنه بالحصة التوامة .

او یکون متعلق الامر الطبیعة المطلقة ای المطلوب صرف الطبیعة فیکون القید و التقید ـ کلاهما خارجان من متعلق الامر . و بعبارة اخری هل متعلق الامر نظیر الکلی الطبیعی الموجود بوجود افراده مثاله حیوان الناطق الموجود فی زید غیر الکلی الموجود فی ضمن عمر و نسبة الطبیعی الی افراده نسبة الآباء الی الابناء علی ما ذهب الیه بعض الفلاسفه .
فالحج المتقید ببلد معین فی سنة معینة هذه الحصة وقعت متعلّقا للنذر و هی تباین الحجّ من غیر البلد فیکون حجه باطلا لانّ التخالف فی نفس الحجّین باعتبار الحصّة لا فی المقدّمات او یکون متعلق الامر نظیر الکلی الطبیعی الذی نسبته الی الافراد نسبة اب واحد الی الابناء والیه اشیر فی المنطق الحق انّ وجود الطبیعی بوجود افراده علی ما ذهب الیه بعض المتأخرین من الفلاسفه فالحج الموجود فی ضمن الفرد الغیر البلدی عین الحج الموجود فی ضمن الفرد البلدی فیکون متعلّق النذر صرف الطبیعة و القید و المقید کلاهما خارجان فیکون الحج من غیر البلد صحیحا و مستحبا .

المختار هو البطلان و متعلّق الامر و النذر هو الحصّة و یکون التقید داخلا .

و ما قاله بعض الفلاسفه فی الکلی الطبیعی من کون نسبته الی الافراد نسبة اب واحد الی الابناء فهو مردود لانّه علی قولهم یستلزم التناقض فی المفهوم الواحد ای کیف یمکن ان یقال ان الانسان فی ضمن زید النائم عین الانسان فی ضمن عمرو المستیقظ .

و لا یلزم التناقض علی المختار لانّ حصته الانسان فی ضمن زید

غير حصة الانسان فى ضمن عمرو و اما الفرع الثالث ـ فيكون حجه من غير البلد مصداقا لنذره الاول و برئ منه و عليه كفارة خلف نذر الثانى ·

ثم يجب التنبيه على امر يرتبط بمسألة ما اذا انذر الحج المطلق ثم قيده بالنذر الثانى و هو انه هل يجب الفورية فى امتثال متعلقات اوامر المطلقه و المنذور المطلق ام لا ؟ فيه خلاف ·

قال بعض لا تجب لعدم دلالة المادة و لا الهيئة عليها و لا على التراخى بل المطلوب صرف الطبيعة و ما دام يظن السلامة و عدم الموت يجوز له التأخير فان اتفق له الموت فهو غير عاص لانه كان عازما على الامتثال

قال الحكيم (قده) يجب التعجيل فى اداء الدين و باب حجة الاسلام و الحج المنذور دين الله و يشترط فى جواز التأخير رضا الدائن و هو غير محرز ·

أقول : و يناقش عليه انه لم يكن دليل على عدم الرضا و لو لم يرض لبينه ·

قال السيد الاصفهانى (قده) : يكون الاطاعة و العصيان مما يحكم به العقل و بناء العقلاء فى باب الحج على الفور · و فى باب الصلاة على جواز التأخير الى آخر الوقت و الفرق بينهما انه كلما كان ظرف العمل وسع عما يقتضيه المأمور به فيجوز التأخير و كلما كان ظرف العمل مساويا مع مقدار ما يقتضيه المأمور به فلا يجوز التأخير · و فى باب الحج ايام الحج يساوى ما يقتضيه المناسك فلا يجوز التأخير و فى التأخير الى السنه الآتيه احتمال الخطر و عدم حصول الاطمينان ·

أقول : مقتضى التحقيق هو ما قاله السيد الاصفهانى من ان الفورية

فى الحج تستفاد من بناء العقلاء على عدم جواز التأخير . و لا فرق حينئذ بين حجه الاسلام و الحج المنذور و يمكن استفادة الفوريه من اطلاق الاخبار الناهية عن تسويف الحج لكنه خاص بحجة الاسلام و لا يشمل نذر الحج المطلق و لا منافاة بين الحكم بانه يكون فى التأخير كبيرة موبقة و الحكم باتيانه فيما بعد اداء لا قضاء لان الكبيره الموبقه لازم الاعم من الفورية الشرعى و العقلى .

و اما الفرع الرابع : فيقع الكلام فى صحه تقييد حجه الاسلام بكونها من بلد كذا بمقتضى النذر الثانى هل يتصور الرجحان فى هذا القيد على مبنى من اشترط الرجحان فى متعلق النذر ام لا ؟

و ينبغى تقديم شقوق المسأله ثم ننظر فى دخولها تحت اى قسم منها . و هى ان متعلق النذر على ثلاثه اقسام :

١ــ نفس العمل بنحو الاطلاق .

٢ــ العمل المتقيد بقيد .

٣ــ نفس القيد و فى المسأله تعلق النذر بنفس القيد (بلد كذا) .

و حيئئذ يكون المسألة داخلة تحت القسم الثالث اى يكون متعلق النذر هو البلد المعين و لا يتصور رجحان فى هذا القيد . فلا ينعقد نذره باتيان حجة الاسلام من بلد معين كما لا ينعقد نذره باتيان الصلاه فى الحمام و ذلك لكراهته و لا ينعقد نذره باتيان الصلاة الواجبة فى منزله . و هكذا لا ينعقد نذره فى الفرع الاول فيما اذا نذر الحج المطلق من بلد معين و فى الفرع الثانى فيما اذا نذر الحج المطلق فى سنة معينه من بلد معين .

ثم انّ السيد في العروة يعتقد لزوم الرجحان في متعلق النذر ٠ و يرد عليه المناقشة بانّه كيف حكم بلزوم كفّارة خلف النذر في الفرع الثاني و الثالث و الرابع و كيف حكم بلزوم اعادة الحجّ في الفرع الاول مع انّ متعلق النذر في الفرع الاول غير راجح ٠

و اما على مبنى من قال من كفاية عدم المرجوحية في متعلق النذر فيتمّشى المباحث السالفة نفيا و اثباتا ٠ و لا تغفل عن المراد من المرجوحيّة حيث انها لا تشمل الكراهة بمعنى اقل ثوابا ٠ مثلا صوم يوم الجمعة مكروه بمعنى انّ صوم يوم الجمعه بالقياس الى صوم يوم الخميس يكون اقلّ ثوابا ومهما نذر صوم الجمعه فهو منعقد لكونه راجحا ٠

و بالجمله لا يتحقق النذر في الفروع الاربعه على المختار لكون القيد في المتعلق مباحا و لم يكن راجحا ثم انّه في مسألة من نذر الحج في سنة معينة و تخلّف عليه الكفاره فهل يجب عليه قضاء الحج ام لا ؟

أقول : ان نذر الحج بنحو الاطلاق و مات فهذا عليه دين فان مات يخرج من اصل التركه و في عد نذر الحج المتقيد يقيد دينا حتى يجب قضائه محل اشكال ٠

ان قلت : ما قاله السيد في العروه بانعقاد النذر في الفروع الاربع فقد تحقق في المتعلق رجحان حيث ان كل فرد من افراد الحج المتحقق بحصّة المتقيد يكون محققا للطبيعة و فردا له و المكلّف مخيّر في انطباق الطبيعة على ايّ فرد منها و هذا التخيير محقق للرجحان للمقيّدات قلت نعم التخيير محقّق الرجحان لكنّه لو ثبت بحكم الشارع كما في الخصال

و فی المقام یکون التخییر فی الانطباق بحکم العقل فهذا لا یوجب الرجحان فی المتعلّق فلا ینعقد نذره علی مختار السید فی العروه ایضا ۰

ثم انّ السید البروجردی (قده) قد تفرّس ما ذکرناه و حکم بعدم الانعقاد فی الفرع الثالث و الرابع کما قلناه و قال فی تعلیقته علی الفرع الثالث (مع فرض رجحان ما نذره من الخصوصیه و کذا فی الفرع الآتی) و لعلّ نظره الی انّ النذر هنا منحلّ الی نذرین و یلزم الرجحان فی النذر الثانی ۰

و اما الفرع الاول و الثانی فلم یعلق علیهما حاشیته و لعلّ نظره الی انّ متعلّق النذر هو المتقیّد ای اصل الحجّ و هو یکون راجحا ۰

أقول : علی المختار یکون التقید خارجا عن تحت الامر و متعلق الامر هو المتقید و هذه الحصّة المتقیّد من الطبیعة و ان کان مباینا مع الحصّة الآخر الّا انّ المفروض هو انّ متعلق النذر هو التقید و لم یکن رجحان فیه ۰

خلاصه ما توصلّنا الیه انه علی المختار یکون ما وقع من الحج فی الفروع الاربع صحیحا و نذره غیر منعقد و علی مختار السید فی العروه وقع النذر صحیحا و ما وقع من الحج یکون صحیحا فی بعض الفروع : و لا یصح فی بعض الآخر ۰

(مسأله ۸): اذا مات و لم یف بالحج المنذور هل یجب القضاء عنه ام لا ؟

أقول : یتمشی البحث فی المسألة علی جهات :

۱ــ هل ما وجب علیه کان واجبا مالیا او بدنیا او کلیهما ۰

٢ـ هل عنوان اشتغال الذمه حكم وضعّى تأسيّسى من الشارع او حكم وضعى منتزع عن الحكم التكليفى لدى الشارع او لا يد للشارع لانتزاع عنوان شغل الذّمة عن الحكم التكليفى فى العبادات ٠

٣ـ وعلى تقدير كونه دينا هل يخرج من الثلث لو اوصى او يخرج من الاصل وان لم يوص ٠

٤ـ هل يمكن استفاده حكم المسأله من النص او يكون التكلم فيه على القاعده ٠

٥ـ هل القضاء تابع للامر الاول او يتبع امر الجديد ٠

تقدم البحث فى عنوان المسأله وفيها قولان :

الأول : يجب القضاء عنه بعد موته ويدل عليه امران :

١ـ الاجماع ٠

٢ـ آيه من وصيه يوصى بها او دين حيث ان الحج المنذور دين كحجه الاسلام بمقتضى اللام ويكون الحج واجبا ماليا وبدنيا اى فيه جهتى حكم تكليفى وحكم وضعى نظير الزكاه ويخرج من الاصل ٠ هذا هو المشهور واختاره السيد فى العروه ولكن التحقيق ان الميزان هو انطباق الدين عليه كما يأتى :

القول الثانى : لا يجب القضاء عنه بعد موته لان القضاء يحتاج الى الدليل وهو مفقود ٠

وفيه ان الدليل هو الاجماع والآيه ٠

اما الجهه الاولى ففيها أقوال :

١ـ انه واجب بدنى والحكم فيه تكليفى نظير الصلاه وان احتاج

الى بذل مال نظير الوضوء اذا احتاج الى اشتراء ماء ٠

و فيه انه لم يقم دليل على كونه حكما تكليفيا بل الحكم فيه وضعى فقط بخلاف الزكاه حيث ان الوضعى و التكليفى فيها توأمان ٠

قوله تعالى وآتوا الزكاه ٠

٢ــ انه واجب مالى و بدنى و الحكم فيه تكليفى و اشتغل الذمه به ٠

و الدليل له هو ان جميع الواجبات الا هيه تشتغل الذمه بها سواء كان عملا ماليا اوعملا بدنيا كالحج و الصوم و الصلاه و لذا يجب قضائها و معنى القضاء هو افراغ الذمه عما اشتغلت بها و كل هذه يخرج من الاصل بعد الموت هذا ما اختاره السيد فى العروه ٠

و يرد عليه انه ما معنى اشتغال الذمه بالحكم التكليفى و قد اشرنا الى الفرق بين حكمى الوضعى و التكليفى من ان التكليفى هو طلب ايجاد الشيئ من العدم الى الوجود و ظرف الوجود هو ظرف سقوط التكليف ٠ قوله اقم الصلاه اى اوجد ماهية الصلاه ٠

و الوضعى ما يكون وجود شئ مفروضا و محققا خارجا ثم يطلب مثل ادّ الدين و ملكت الدار قال الشيخ الانصارى (قده) ينتزع الحكم الوضعى من الحكم التكليفى ٠ مثلا جمله ادّ الدين يكون الحكم فيه تكليفيا ثم ينتزع منه عنوان الدين اى الحكم الوضعى ٠

و يرد عليه انه كيف يتصور التكليف فى مثال ملكتك دارى مع انه لا يعقل غير الاعتبار الملكيه للمخاطب فاين التكليف ٠

نرجع الى قول السيد حيث قال ما حاصله ٠ ان خطاب صل

مهما لم نمتثل تشتغل الذمه به و يرد عليه ان خطاب صل كيف يعتبر الدين على الذمه مع ان الملاك فى الامر الوضعى هو فرض تحقق شئ خارجا ثم الامر به و هنا قبل الامر لم يكن شيئا مفروضا فلم يكن الذمه مشغولة بشئ قبل الامر حتى يعتبره الشارع على الذمّة و لا يكون فى البين الّا حكم العقل بوجوب الاطاعة و لا يكون هذا اشتغالا للذمه . نعم قد اشتهر فى السنه العوام و الخواص عنوان اشتغال الذمّة بالصلاه مثلا ولكنه لا يكون الا من باب المسامحه و ليس فى البين شئ الا حكم العقل بلزوم الاطاعة كما قلنا .

و بالجمله لم يعتبر الشارع هنا ذمّة لا تأسيسا و لا امضاء كمااعتبر الشارع دين الحج على العباد بقوله تعالى لله على الناس حج البيت و مدلول النذر هو مدلول الحج بعينه .

ثم لا يخفى ان المنذور له فى النذر المالى لا يصير مالكا لمتعلق النذر بل هو ملك لله و المنذور له مصرفه .

و انقدح مما ذكرنا انه لا وجه لقول السيد فى العروه من وجوب قضاء الصلاه و الصوم عن الميت و خروجها من الاصل بل نقول لا يجب قضائهما عنه و لا يخرج من التركه اصلا الا اذا اوصى بها و حينئذ يخرجان من الثلث .

القول الثالث : هو كون الحكم فى الحج الواجب و المنذور وضعيا لعدم الدليل على كون الحكم فيه تكليفيا و الامر فى آيه و اتموا الحج و العمره لله ارشاد الى الامر الوضعى .

الجهه الثانيه : قد انقدح مما ذكرنا انه لا يد للشارع فى جعل

عنوان اشتغال الذمه فى العبادات بل يطلق عنوان اشتغال الذمه على الحكم الوضعى فى الشرع و يكون اطلاق عنوان اشتغال الذمه على العبادیات من باب التسامح كما مر.

الجهه الثالثه : قد انقدح مما ذكرنا كون الحج دينا يخرج من اصل التركه .

قال بعض الاكابر ما اعتبره الشارع من الحكم الوضعى على نحو الاستقلال كالحج فهو يخرج من اصل التركه و اما الحكم الوضعى المنتزع عن الحكم التكليفى بالتبع مثل اشتغال الذمه بالصلاه فهو تابع للوصيّة .

أقول : بل لا فرق من هذه الجهه . فكلما عدّ من اشتغال الذمّه دينا و لو كان منتزعا عن الحكم التكليفى فهو مخرج من الاصل . و لكن التحقيق انه لا ينتزع .

خلاصه ما توصلنا اليه لم يكن عنوان الذمه مجعولا فى الواجبات البدنى و ان استلزم صرف مال لا اصلا و لا تبعا هو عنوان انتزاعى عن الحكم التكليفى بالتسامح العقلى .

الجهه الرابعه : يستفاد حكم المسأله اى خروج الدين من اصل التركه من آيه (من بعد وصيه يوصى بها او دين) و اطلاق الدين على الحج من آيه و لله على الناس حج البيت و من روايه قال (ع) : ان كان لابيك دين تقضى عنه قال نعم قال (ع) : دين الله احق ان يقضى) تقريب الاستدلال صراحه الروايه فى اطلاق الدين على ... الخ .

و قال بعض : ان المراد من الروايه هو ان السائل يسئل عما اذا دار الامر فى مقام اداء الديون و لم يقدر على اداء الكل فاى دين هو

مقدم فى مقام الاداء فاجاب الامام (ع) ان دين الله احق ان يقضى فلم يطلق كلمه الدين على الحج ·

وفيه انه لم يكن الروايه فى مقام بيان هذا المعنى بل كان فى مقام بيان اطلاق الدين على الحج وقال بعض : يخرج دين الحج المنذور من الثلث متمسكا بروايه صحيحه ضريس · قال سألت ابا جعفر (ع) عن رجل عليه حجه الاسلام · ونذر نذرا فى شكر ليحج رجلا فمات من قبل ان يأتى بالحج وان يفى بالحج النذرى قال (ع) ان ترك مالا يحج عنه حجه الاسلام بجميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا

وصحيحه ابن ابى يعفور · قلت لابيعبد الله (ع) : رجل نذر لله ان عافاه الله ابنه من وجعه ليجنه الى بيت الله فعاف الله ابنه ومات الاب فقال (ع) : الحج على الاب يؤديها عنه بعد · قلت هى واجبه على ابنه الذى نذر فيه · فقال هى واجبه على الاب من ثلثه او يتطوع ابنه من حج ابيه ·

تقريب الاستدلال : الروايتان صريحتان فى خروج دين الحج النذرى من الثلث ·

وفيه ان الميزان فى العمل بالاخبار هو الوثوق الخبرى ولا يكفى وثوق المخبرى وحيث ان الاصحاب اعرضوا عن العمل بمتن الروايتين فيكون هذا الاعراض منهم كاشف عن قرينه داله على الخلل فى الروايتين او صدرتا للتقيه · فالروايتان ضعيفتا الدلاله · وهذا ما يقال كلما ازدادت صحه ازدادت ضعفا · كما انه يقال فى العكس · كلما ازدادت ضعفا اى فى الروايه ازدادت صحه اى فى الاعتبار · نعم على مبنى كون الملاك هو

الوثوق المخبری ای الوثوق بالراوی و لا یعتنی باعراض الاصحاب فیلـــــزم تخصیص آیه (من بعد وصیه یوصی بها او دین) بالروایتین ای الاّ دیـــن حج المنذور فانه یخرج من الثلث ٠

و قال بعض یحمـل الروایتان علی من نذر الحج حال مرضه حیث ان منجزات المریض یخرج من الثلث واجیب عنه انه لا وجه لهذا الحمـــل حیث انّ منجزاته یخرج من الاصل علی التحقیق ٠

الجهه الخامسه : لا یبتنی المسأله علی مسأله تبعیّه القضــــاء للاداء او لامر جدید لعدم الحکم فی الحج تکلیفیا کما انه لا یحتاج الـی النَص فی قضاء الحج المنذور لانطباق عنوان الدین علیه بل الحکم فیــــه وضعی ٠ و الدلیل علی الاداء عنه بعد موته : ١ـ الاجماع ٢ـ آیــــه (من بعد وصیه یوصی بها او دین و لا بأس بذکر البحث عن القضــــاء استطرادا ٠

قال بعض : القضاء تابع لامر الاداء ٠ و استدل بحدیث من فاتته فریضهً فلیقضها کما فاتته ٠

أقول : لو کان الحدیث مراد فَالِحدیث اقض ما فات کما فات فــــلا یتم الاستدلال لان النائم فی تمام الوقت لم یتوجه الیه امر الصلاه بمقتضـی حدیث رفع القلم من النائم و لازم هذا عدم وجوب القضاء علیه لعـــــدم وجوب الاداء علیه مع ان الاجماع قائم علی وجوب القضاء فلم یکن امــــر القضاء تابعا لامر الاداء لعدم وجود امر هنا ٠

و ان لم یکن مراد فاله بل معنی الحدیث اعم من الفریضه الفعلـی کترک الصلاه عمدا او ما کان ذات ملاک کمن ترک الصلاه لعذر النوم حیـــث

لا يصير التكليف بالنسبه اليه فعليّا فيتم الاستدلال و توضيح ذلك ان النائم و ان لم يتوجه اليه الامر لكن الملاك فيه موجود فيجب عليه القضاء لتحصيل الملاك فيكون القضاء تابعا للاداء ٠

فرع ٩ : من نذر الحج المطلق او مقيدا بسنة معيّنة و لم يتمكن منه لمرض و نحوه و مات فلا يجب عليه القضاء عنه لعدم امر بالاداء فلم يكن امر بالقضاء و الوجه فى ذلك ان الشرائط للتكليف هنا اربع :

١ــ تخليه السرب ٢ــ الزاد ٣ــ الراحله ٤ــ صحه البدن ٠

ان قلت من نام تمام الوقت و لم يصل و المريض الغير القادر على الصوم و المسافر و الحائض كيف يحكم عليهم بالقضاء مع انه ليس هنا امر بالاداء ٠

قلت : اوّلا ننكر مسألة التبيعّية و ثانيا لم يكن فى العبادات من لفظ القضاء ذكر فى الاحاديث و التسمية بالقضاء مسامحه فى التعبير ٠

الا ان التكليف هنا صنفان بحسب المكلفين :

١ــ تكليف الحاضرين كما فى قوله تعالى : و من شهد منكم الشهر فليصمه ٠

٢ــ تكليف المريض و المسافر٠ قوله تعالى : من كان مريضا او على سفر فعدّة من ايام اخر ، و مثل الواجدين للماء و الفاقدين له فى الطهاره الترابيه ٠ فيكون للموضوع فى احدهما فى طول موضوع الآخر٠ فيكون لكل تكليف مستقل و لا يلزم قصد البدّليه و آيه : فتيمموا صعيدا تشعر عنوان الطولّيه لا البدلّية ٠ و هذه مناقشة على الفقهاء فى تعبيرهم بالبدليه و قد تفطن السيد الحكيم لذلك ٠ و الحائض ملحق بالمريض فى الصوم

و الشاهد قوله تعالى : يسئلونك عن المحيض قل هو اذى . اى حال مرض .

و بالجمله لم يقم فى المسأله دليل على القضاء .

فرع ١٠ : ان علق النذر على امر كشفاء مريضه او مجيئ مسافره و مات قبل حصول المعلق عليه ثم حصل . قال السيد فى العروه : يتصور التعليق بصورتين :

١ـ علق النذر على الشرط ٢ـ علق المنذور على الشرط .

و الاول يكون من قبيل واجب المشروط اى الوجوب (النذر) مشروط و هو مفاد الهيئه . فيكون الوجوب و الواجب كلاهما استقباليين نظير صل عند الزوال فلا يجب القضاء عنه لعدم تعلق وجوب عليه حال كونه حيا لعدم تحقق شرطه .

و الثانى : يكون من قبيل واجب المعلق اى القيد للماده اى القيد للمنذور و الهيئه مطلق فيكون الوجوب فعليا و الواجب استقباليا حيث ان نذره حالى فيجب القضاء عنه .

أقول : و يرد المناقشه عليه . انه على مبناه يلزم الرجحان اى التمكن فى المتعلق حين العمل و هو و ان كان نذره مطلقا و كان القيد للمنذور فهو بموته يستكشف عدم رجحان فى المتعلق اى بحصول الموت قبل حصول المعلق عليه يستكشف انه لم يكن قادرا على الوفاء به من اول الامر فلم ينعقد نذره .

قال السيد الشاهرودى (قده) : لا وجه لتفصيل السيد اذا كان المتعلق خارجا عن اختيار المكلف حيث انه لا يمكن اخذ القيد قيدا

للمنذور لخروجه عن حيز القدره فيكون القيد راجعا الى نفس النذر فلم ينعقد نذره ٠

و يرد المناقشه عليه انه نسلم اشتراط كون المتعلق تحت الاختيار و لكنه فى المقام يكون المتعلق هو المتقيد و هو تحت الاختيار ٠ و التقيد داخل و لذلك صرح السيد فى العروه بقوله كشفاء المريض و مجيئ المسافر ٠

(مسأله ١١) : اذا نذر الحج المطلق و انعقد نذره و هو متمكن ثم عرض عليه العجز كمرض او سد طريق ٠ قال المشهور هو يكون مثل حجّة الاسلام فيجب عليه اخذ النائب ٠ اقول لا يجوز للحى استنابة النائب فى العبادات حيث ان القاعده المستفادة من الآيات و الاخبار قاضيه بلزوم المباشره الا ما ورد النص على عدم لزومها و ذلك مثل حجّة الاسلام و اما الحج النذرى فهو محل خلاف ٠

قال السيد فى العروه يستنيب ٠و ما يستدل له من الدليل :

١ـ صحيح معاويه بن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام قال : ان عليا رأى شيخا كبيرا لم يحج قط و لم يطق الحج من كبره ان يجهز عليه رجلا فيحج عنه ٠

تقريب الاستدلال كلمه ان يجهز عليه رجلا تدل على مشروعيه الاستنابه فى الحج ٠ و فيه ان كلمه لم يحج قط منصرفة الى حجّة الاسلام و التعدى منه الى الحج المنذور و بلا مناط قطعى قياس ٠

٢ـ صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال : كان على عليه السلام يقول : لو ان رجلا اراد الحج فعرض له مرض او خالطه سقم فلم يستطع الخروج فيجهز رجلا من ماله فليبعثه من مكانه تقريب الاستدلال

كلمه اراد الحج فهو باطلاقه يشمل مطلق الحج الواجب ولو بالنذر نعم لا يشمل حج المستحبى . لكلمة فليجهز الدالة على الوجوب .

أقول : هذا هو المختار .

ان قلت: الاطلاق منصرف الى حجه الاسلام .

قلت : هذا الانصراف بدوى لا اعتبار به . ثم انه ان مات يجب القضاء عنه هذا كله بعد ما استقر الوجوب عليه ثم عرض المنع .

و اما اذا عرض المنع و السد قبل تمكنه و استقرار الحج عليه اوحين نذره كان مسدودا فلم ينعقد نذره و لا يجب عليه الاستنابه لعدم دليل عليه .

و اما حجه الاسلام فهو مهما صار مستطيعا من جهه بعض الشرائط و لكنه من جهه صحه البدن غير مستطيع فاذن مقتضى القاعده عدم وجوب الاستنابه عليه الا انه يجب عليه الاستنابه لوجود خبر يدل عليه و هو روايه عبد الله بن سنان و صحيح معاويه ابن عمار الماضيه .

قال بعض : يجب عليه الاستنابه فى الحج المنذور ايضا .

(مسأله ۱۲): من نذر احجاج الغير نيابه عنه فى سنه معينه و خالف النذر و هو على قسمين :

۱ـ خالف النذر و مات هل هو مديون يخرج من اصل التركه ام لا ؟

۲ـ خالف النذر و هو حى هل يجب عليه القضاء ام لا ؟

و الاقوال فيه مختلفه .

فعلى مبنى كون القضاء تابعا لامر جديد و لم يكن فى كلا الصورتين امر فالحكم بوجوب القضاء عليه مشكل فى كلا الصورتين و هذا هو المختار .

ان قلت قد حكم فى مسأله من نذر الحج فى السنه المعينه مباشرا وخالف بوجوب القضاء عليه بدليلين : ١ـ الاجماع ٢ـ ان النذر دين يجب الوفاء به فلم لم يحكم به فى هذه المسأله ٠

قلت للفرق بين المسألتين و هو انه فى المسأله السابقه كان المتعلق هو القيد و المقيد بنحو تعدد المطلوب يكون المتعلق هو احجاج المتقيد بنحو وحده المطلوب اى اخذ الخصوصيه فى الدين فهو بعصيانه فاتته المتقيد و سقط الامر و لم يكن هنا امر جديد فلا يجب عليه القضاء ٠

وعلى مبنى كون القضاء تابعا للامر الاول فيجب عليه القضاء ٠

قال السيد فى العروه فى مفروض المسأله الا َوجَه ُوجوب القضاء عليه و ان مات يخرج من اصل التركه لانه واجب مالى اوجبه على نفسه ٠

و اما الكفاره فيجب عليه فى الصورة الثانيه اى ما كان هو حى على كلا المبناييين ٠

و اما وجوب خروج الكفاره عنه فى الصوره الاولى اى بعد موته ٠

قال السيد فى العروه تخرج من اصل التركه من جهه قيام الاجماع على خروج واجبات المالى من اصل التركه ٠

أقول : يكون الميزان فى الخروج عن التركه ما يعد دينا و لم يكن الميزان فيه ما يعد واجبا ماليا و العمده هى انطباق عنوان الدين وليس اجماع فى البين ٠ و كفاره خلف النذر و هكذا ساير الكفارات يكون الحكم فيها تكليفيا و ليس المكلف مديونا للفقراء على نحو الكلى ٠ نعم باقباضه اليهم يتملكون و التعبير عنها باشتغال الذمه مسامحه كما فى جميع التكاليف غير الحج و الخمس و الزكاه و المنذور لله ٠ و لذلك عبر الشارع

عن الحج بالدين و هكذا الزكاه و لم يعبر الصلاه بالدين.هل يعطى الكفاراه الى السادات ؟

فيه تفصيل : و هو انه كلما عبر بلفظ الصدقه فى الكتاب من الواجبات الماليه كالزكاه و رد المظالم فلا يعطى الى السادات لكون الحكمه فى المنع هى هتك حرمتهم و اما الصدقات المستحبة فيجوز لهم الا الاقرباء القريب الى النبى (ص) و لذا قالت زينب ــ سلام الله عليها ــ ان الصدقه علينا محرمه مع انها لم تكن زكاة واجبة يقينا مع قول الامام (ع) انت بحمد الله عالمة غير معلمه .

و قال بعض : هذا يخص الصدقات الواجبه . و يجوز اعطاء المستحبه منها الى السادات و فيه ان ما استكرهه زينب ــ سلام الله عليها لقد كان من صدقات المستحبه يقينا و كلما لم يعبرعنه بلفظ الصدقه فلا منع من اعطائه الى السادات . و فى باب الحج عبرعن الكفارات بلفظ الصدقه . ثم ان الكلام فى دليل الكفاره هل عنوان الكفاره يطلق على نفس اراقه الدم . او هى اسم للمجموع منها و من لحم الحيوان المذبوح فالمراد من قوله (ع) كفارته دم شاه اى منهما فعلى الاول . لا يطلق الكفاره على اللحم المذبوح و يعمل المكفر به ما يشاء من جوازاكله له وبيعه و امثاله . وعلى الثانى يدخل فيها لحم المذبوح فلا يجوز له اكل لحمه بل يعطى الى الفقراء .

أقول : يكون الخبر مجملا الا ان هناك روايه وارده فيمن لم يتمكن من الكفاره بمنى انه اذا رجع الى بلده يذبح و يصدق فيفهم منها شيئان :

١ــ انه لا يجوز للمكفراكل لحمه . ٢ــ يجب عليه الاعطاء الى

الفقراء مقتضی کون الصدقات الواجبه محرّمهً علی الهاشمیین لا یجوز اعطائها الی السادات ٠ فیکون الروایهً قرینهً علی انّ المراد من الکفارهً فی الاخبار هی اللحم مع اراقه الدم ٠

(مسأله۱۳): لو نذر الاحجاج معلقا علی شرط کشفاء الولد و مات الناذر قبل شفاء الولد و بعد موته شفی وکان متمکنا علی الاحجاج هل یخرج من صلب ماله او لا شئ علیه؟ فیه خلاف ٠

قال السید فی العروه : الظاهر وجوب القضاء عنه ٠ و استشهد بخبر مسمع بن عبد الملك قال : قلت لابی عبد الله (ع) : کانت لی جاریه حبلی فنذرت لله عز و جل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه ٠ فقال : ان رجلا نذر لله عزوجل فی ابن له ان هو ادرك ان یحج عنه او یحجه فمات الاب و ادرك الغلام بعد فاتی رسول الله (ص) ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامره رسول الله(ص) ان یحج عنه مما ترك ابوه تقریب الاستدلال کلمه (ان یحج عنه مما ترك ابوه) صریحه فی الخروج عن اصل ماله حیث ان الامام (ع) احال جواب السائل الی ما ورد عن رسول الله(ص) و ذکر الموت یکون فی ذیل الروایه قرینه علی ذلك ثم قال السید فی العروه و قد عمل به جماعه ٠

أقول : سند الروایه ضعیفه ٠ وعمل جماعه بها انما کان علی طبق صدر الروایه و هو مورد سؤال الراوی و لم یکن فیه ذکر الموت و ما یرتبط بالمقام هو ذیل الروایه و لم یعمل الاصحاب علی طبق ذیل الروایه ٠ فان قلنا بجبر الضعف بعمل الاصحاب فالاصحاب لم یعملوا علی طبق ذیل الروایه ٠ فالروایه ساقطه عن الاستدلال بها ٠ و یصل النوبه الی مقتضی

القاعده · قال السيد فى العروه : مقتضى القاعده هو القضاء عنه عن صلب ماله والوجه فى ذلك ان القيد يكون للمنذور ولا يرجع الى النذر اى هو نظير الواجب المعلق لا المشروط فيكون وجوب الوفاء بالنذر فعليا · ويكون حدوث الشرط بعد موته كاشفا عن ثبوته فى ذمته من حين النذر · فيجب القضاء عنه · و هذا نظير صل عند الزوال · حيث يكون القيد للواجب و يجب التحفظ على الماء للوضوء قبل الوقت · حيث يكون الطهاره شرطا للصلاه ·

أقول : بل يقتضى القاعده عكس مطلوبه · توضيح ذلك انه على فرض تسليم صحه الواجب المعلق يكون موته قبل حصول الشرط كاشفا عن عدم الرجحان اى عدم التمكن حين العمل بالنذر · حيث ان مبنى السيد فى العروه هو لزوم الرجحان فى المتعلق حين العمل فلم ينعقد نذره · ولا شئ عليه · وقد مضى البحث عنه فى نظير المسأله فى مسأله (۱۰) فى العروه ·

(مسأله ۱۴): لو نذر ان يحج حجه الاسلام وكان مستطيعا هل يتحقق النذر ام لا ؟

قال بعض : يتحقق النذر و هو يؤكد الوجوب و قال بعض لا يتحقق لان ما كان متعلقا لحق الغير فلا يقع متعلقا للنذر · و يظهر الثمره فى الكفاره اذا تخلّف فعلى التحقق عليه كفاره خلف النذر كما انه لو نذر صوم شهر رمضان فعلى التحقق عليه كفارتان :

۱ ــ كفاره خلف النذر ۲ ــ كفاره الافطار ·

وعلى مبنى عدم التحقق عليه كفارة الافطار فقط ·

تبصره : من لم يقصد صوم شهر رمضان و افطر هل يصدق عليه انه مفطر حتى يجب عليه الكفاره ام لا ؟ حيث ان معنى الافطار هو نقض ماقصد وفى المقام هو غير قاصد ·

قال بعض : لم يكن عليه الكفاره لعدم صدق الافطار عليه لانتفاء الموضوع ·

أقول : يمكن ان يقال انه لا يجب عليه الكفاره لان قوله (ع) من افطر صائما فله كذا بمعنى انه ينقض الصوم و لازمه صدق الافطار مع تحقق الصوم فافهم ·

كما يمكن ان يقال انه يجب عليه الكفاره لان الافطار بمعنى عدم الصيام مثلا يقال انت صائم او مفطر و بالجمله مقتضى الاحتياط هو وجوب الكفاره لتساوى الاحتمالين ·

الفروع المتصوره فى المسأله :

١ــ نذر حجّة الاسلام بنحو الاطلاق ·

٢ــ قيدها بسنه معينه ·

٣ــ لم يكن مستطيعا و نذر حجة الاسلام ·

اما الصورة الاولى : فيكون الاقوال فيها مختلفه · قال عدّة من السابقين انه لا ينعقد نذره لان الواجب قبل النذر كان مستحقا للغير و هذا نظير قوله تعالى : كتب عليكم الصيام · فكيف يتوارد عليه استحقاق آخر من طريق النذر ·

و قال صاحب الجواهر و المتأخرون بالانعقاد · و معنى نذر الحج تأكيد لوجوب الحج ·

و قال السيد فى العروه : فى الصوره الاولى بنعقد نذره على الاقوى . و كفاه حج واحد .

أقول : فى الفرع الاول انه لا ينعقد نذره و توضيح ذلك يبتنى على تقديم مقدمة حتى يتضح منها الدليل . و هى ان الواجبات على قسمين :

١ ـ ما يكون الحكم فيها صرف الحكم التكليفى كالصلاه و الصوم . و مهما جعل متعلقا للنذر فيتوارد عليه حكم وضعى ايضا و لا تنافى بين حكمى التكليفى و الوضعى . و يصير المعنى حينئذ انه ما يجب عليه بالحكم التكليفى يجعله الناذر ملكا لله .

نظير اخذ الاجره على الواجبات . مثلا من وجب عليه تغسيل الميت عينا او كفاية يصح ان يجعله متعلقا للاجارة ايضا .

قال كاشف الغطاء (قده) : لا يجوز اخذ الاجره على الواجبات . لان المتعلق يكون حقا لله فلا يجوز ان يجعله متعلقا لحق المستأجر فيكون اخذ الاجرة عليه حراما .

و فيه انه لا منع من جعل متعلق حكم التكليفى للحكم الوضعى ايضا لعدم اجتماع حكمين متماثلين فى موضوع واحد . نعم لا يجوز فيما استلزم ذلك . مثلا اذا انشأ نكاح المرئه من رجل لا يجوز ان ينشأ من رجل آخر لعدم جواز اجتماع حكمين متماثلين فى موضوع واحد حيث ان متعلق الانشاء هو زوجية المرئه لهذا الرجل . فلا يجوز ان ينشأ هذا المتعلق للرجل الآخر . كما انه لا يجوز تكرير التزويج لشخص واحد الا من باب الاحتياط و ما يوجد من تكرار الانشاءات بعبارات مختلفه على متعلق واحد . فهذا من باب الاحتياط اى ان لم يتحقق النكاح بجملة الاولى

فیتحقق بالثانیه . مثلا یقول انکحت موکلك موکلتی بجعل الزوج مفعول الاول لکلمه انکحت . کما فی قوله تعالی : انی ارید ان انکحك احدی ابنتی هاتین . ثم یقول انکحت موکلتی موکلك بجعل الزوجه مفعول الاول لکلمه انکحت . والوجه فی ذلك ان المناکحه طرفینی کما ان المرئه تنکح نفسه للرجل فکذلك الرجل ینکح نفسه للزوجه .

و فی باب الزکاه لا یجوز ان ینذر الزکاه لله . لان ما یکون ملکا للفقراء لا یجوز ان یجعله ملکا لله بمتضی النذر فافهم و تأمل .

و اما الخطابات التکلیفیه ، مثل الصلاه : اقم الصلاه . لا یوجب هذا الخطاب جعل المتعلق حقا لله . بل هو صرف تکلیف . فلا منع من ان یصیر متعلقا للندر . ای جعل عمل الصلاه ملکا لله و فی المقام لا یجوز جعل حجة الاسلام متعلّقا للنذر ، حیث انها دین . و لا یجوز جعل حج المستحبی متلعلقا للنذر . لان الخطاب فی الحج المستحبی تکلیفی . و الخطابات التکلیفیه قابله للتأکید بخلاف خطابات الوضعیه . فانها غیر قابله للتکرار و التأکید کما مر .

و اما الفرع الثانی: فیکون متعلق النذر هو المتقید . ای حجه الاسلام مقیدا بکونها فی السنه المعینه . و یتحقق النذر و علیها الکفاره ان خالف السنه و علیه اتیان الحج فی السنه الآتیه بنوبه اداء لا قضاء کما حقق فی محله .

و اما الفوریة فی الحج فهی بحکم العقل فیما اذا احتمل عروض منع من الحج لو أخر . حیث ان بناء العقلاء و حکم العقل فی امتثال الاوامر اللاتی لا تکون طرف الامتثال فیها الا ایاما مخصوصة فی کلّ سنه علی

الفوريه من جهه الطوارى و العوارض المفوتة له ٠

و اما الفرع الثالث : و هو ما لم يكن مستطيعا و نذر حجةالاسلام هل تحصيل الاستطاعه للحج واجب اى يجب تحصيل المقدمات للوفاء بالنذر ام لا ؟ و الاقوال فيه مختلفه ٠

قال السيد فى العروه : وجب عليه تحصيل الاستطاعه مقدمة الا ان يكون مراده الحج بعد الاستطاعه ٠ و قال بعض لا يجب ٠

أقول : و فى المسأله صور :

١ــ ينوى حين نذره ان يجعل نفسه مستطيعا فيكون البحث فى لزوم تحصيل الشرط ٠ هل تحصيل الاستطاعه للحج راجح ام لا ؟ فعلى الاول يتحقق نذره وعلى الثانى لا يتحقق ٠ و الظاهر انه لا يكون فيه رجحان ٠ بل الرجحان فى اصل الحج واجب مشروط و لا يجب عليه تحصيل الاستطاعه ٠ فلا يتحقق نذره ٠

ان قلت : قد ثبت من مذاق المتشرعه وجود الرجحان فى مقدمات العباده ٠

قلت: اثبات ذلك يحتاج الى البرهان و هو مفقود بنحو الاطلاق ٠

٢ــ هو ينوى حين نذره ان يحج ان استطاع ٠ مرجع هذه الصوره الى الفرع الماضى حيث قلنا انه لا يصح نذه ٠ ٣ــ هو حين نذره غير قاصد لشئ من تحصيل الاستطاعه وعدمه و لا نظر الى الحج بعد الاستطاعه و مرجع هذا الى نذر الحج المطلق و يجب عليه تحصيل المقدمات لانها مقدمات الوجوديه اللاتى تجب تحصيلها ٠

و هل القدره على تحصيل المقدمات هى القدره العقليه اى عليه

تحصيل المؤنه بقدر الامكان العقلى على نحو لا يلزم فيه العسر او هى القدره المتعارفه التى اخذوها فى حجه الاسلام ٠

أقول : الظاهر هو الاول :

(مسأله ١٥) : اذا كان مستطيعا ونذر حجا مستحبا فهو على قسمين :

١ــ نذر حجا فى هذه السنه ٠ فلا يصح نذره لاشتغال ذمته بحجه الاسلام فهو ممنوع من الحج الاستحبابى شرعا الا ان يكون نظره الى انه زال الاستطاعه يحج ٠

٢ــ نذر الحج مطلقا اى مبهما فهذا ايضا لا يصح نذره ٠ حيث ان الشبهه فيه مفهوميه ٠

قال السيد فى العروه : و يحتمل الصحه مع الاطلاق ايضا اذا زالت حملا لنذره على الصحه و فيه انه يتصور الحمل على الصحه فيما اذا شك فى كيفيه نيته هل نوى الفرد الصحيح او نوى الفرد الفاسد ٠ مثلا من كان على عضوه الوضوئى دم و يتوضأ ليصلى ثم يشك فى انه ازال الدم عن عضوه قبل الوضوء فيجرى اصاله الصحه فى الصلاه حيث انه شك فى المصداق و اما اذا كان الشبهه فى الصدق اى فى الشبهه المفهوميه مثلا يشك فى شئ هل يعد من الظاهر او من الباطن فهذا شبهه فى الصدق فلا يجرى الاصاله الصحه فيه لعدم تصور الفردين له ٠

و فى المقام يكون الحج المبهم من الشبهه فى الصدق ٠ فلا يجرى اصاله الصحه فى الفرد المبهم لانها لا يرفع الابهام ٠ نعم لوعلم انه نذر الحج الاستحبابى و شك فى انه هل نذر الفرد الحج على تقدير زوال

الا ستطاعه او الفرد الحج على تقد یر بقاء الا ستطاعه فیجری فیه اصاله الصحه لا نه فرد مرد د بین الصحیح والفا سد ·

(مسأله ۱۶) : لو نذ ر الحج فی حال عد م الا ستطاعه ثم حصل لــــه الا ستطاعه فیه فروع :

۱ ــ کا ن نذ ره موسعا و فی هذ ا یقد م حجه الا سلام لا ن الد ین فیها فعلی بخلاف النذ ر ·

۲ ــ کا ن نذ ره مقیدا بسنه الحاضره و حصل الا ستطاعه بعد النــذ ر و قبل تمام السنه فیقد م النذ ر · لا ن مع تحقق النذ ر لا یبقی مــوضــــوع لحجه الا سلام · فا ن بقیت الا ستطاعه الی العام القابل وجبت علیه حجـــه الا سلام ایضا ·

قا ل السید فی العروه : فی الفرع الا ول و یحتمل وجوب تقد یـــم النذ ر لا نه د ین علیه بناء علی ان الد ین و ان کان موسعا یمنع عن تحقــق الا ستطاعه ·

و یرد علیه انه لم یکن من شرائط الا ستطاعه عد م الد ین · لا نحصا ر شرائطها بالزاد و الراحله و تخلیه السرب و صحه البد ن · نعم لو قلنـــا ان هذ ه شرائط الواجب وعدم الد ین شرط الوجوب فلم یتحقق وجوب الحج و ان انکرنا ذ لک فهنا واجبا ن متزاحما ن فیقد م الا هم منهما وهو حجــــه الا سلام لتضییق الوقت فیها و فوریتها و الحج المنذ ور موسع ·

(مسأله ۱۷) : اذ ا کان نذ ره فی حال عد م الا ستطاعه فوریا ثـــم استطا ع و اهمل عن وفاء النذ ر فی عا مه وجب الا تیا ن به فی عام القابـــل مقد ما علی حجه الا سلام و ا ن بقیت الا ستطاعه الیه لوجوبه علیه فورا ففـــورا

اذا کان مقصوده فورا ففورا و الا یقدم حجه الا سلام و اذا کان المنذور طبیعه الحج فیکفیه حجه الا سلام عن النذر کما تقدم ۰ نعم لو قید نذره بسنه معینه و حصل فیها الا ستطاعه فلم یف به و بقیت الا ستطاعه الی العام المتأخر یقدم حجه الا سلام لا ن حجه النذری صار قضاء موسعا فتأمل ۰

(مسأله ۱۸) : اذا نذر الحج و اطلق من غیر تقیید بحجه الا سلام ولا بغیره و کان مستطیعا او استطاع بعد ذلک ۰ فیه اقوال ثلاثه :

۱ـ یتداخلان ۰

۲ـ علیه حجان و به قال السید فی العروه لاصاله تعدد المسبب بتعدد السبب ۰

۳ـ کفایه حج النذری عن حجه الا سلام ۰

أقول : معنی التداخل هو ما یذکر فیه سببان ، مثلا یقول لله علی ان احج حجه الا سلام ثم یقول لله علی ان احج غیر حجه الا سلام ۰ نظیر ان ظاهرت فکفر ۰ و ان افطرت فکفر ۰ و فی هذا یتمشی بحث هل یجوز التداخل ام لا ؟ و فی المقام اطلق اللفظ بقوله لله علی ان احج فی هذه السنه و مقتضی اللفظ هو الطبیعه المهمله ۰ و هی بقرینه مقدمات الحکمه تحمل علی الا طلاق و مقتضی الا طلاق کفایه حج النذری عن حجه الا سلام بل عن حج النیابتی ۰ بل لو نوی الحج الا ستحبابی یبرء ذمته عن نذره والشاهد علی ذلک :

۱ـ صحیح رفاعه بن موسی ۰ قال سألت ابا عبد الله (ع) : عن رجل نذر ان یمشی الی بیت الله الحرام ۰ فمشی هل یجزیه ذلک عن حجه الا سلام قال (ع) : نعم قلت و ان حج عن غیره و لم یکن له مال نذر ان

بحج ماشيا أيجزى عنه ذلك من مشيه قال نعم .

و خبر محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجه الاسلام ، قال نعم .

تقريب الاستدلال صراحه الروايتين فى ما اخترناه ، و بالجمله يكون القول الثالث هو المعتبر حيث ان الخبرين وارد ان فى هذا المورد فلاوجه لقول السيد فى العروه بالتعدد و بحمل الخبرين على خصوص المشى و لا بقوله لادلاله للخبرين على مسقطيه الحج النذرى عن حجه الاسلام لان الاصحاب لم يعملو بالخبرين و ذلك لما قلنا من كفايه الحج النذرى .

ثم ان مقتضى اطلاق الخبرين هو افاده عنوان كلى منطبق على اى فرد نوى الناذر حين العمل .

مسئله (۱۹) : اذا انذر الحج معلقا على شرط كشفاء ولده ثم حصل الاستطاعه قبل حصول المعلق عليه . هل يقدم حجه الاسلام لتحقق شرطها قبل حصول المعلق عليه ام يقدم حج النذرى ام فيه تفصيل . قال السيد فى العروه بالتفصيل و هو ان حصل المعلق عليه قبل خروج الرفقه فيقدم الحج المنذور مع كونه فوريا و كان نذره من قبيل الواجب المعلق . حيث ان الوجوب فعلى و سببه مقدم .

اقول : على هذا المبنى يكون الملاك هو حصول المعلق عليه قبل الاشتغال بالمناسك و لم يعهد ذكر خروج الرفقه فى الاخبار . و انما هو جارى فى لسان الاصحاب . و انما استفاد و ذلك من آيه و لله على

الناس حج البيت · كلمه (حج) ان اريد معناه اللغوى اى القصد والتوجه الى البيت خارجا المتحقق بالحركه من البلد ·فيصح جعل العنوان هو خروج الرفقه و ان اريد منه المناسك فيكون معنى الحج بالكسر هو الحج بالفتح و يصير الحركه من البلد وعنوان خروج الرفقه من باب المقدمه ·

اقول : مقتضى الجمع بين الاخبار و الآيه هو ان يكون معنى الحج هو المناسك و خروج الرفقه مقدمه و تظهر الثمره · فى انه على معنى اللغوى لو حصل المعلق عليه قبل خروج الرفقه فيكون الحج المنذور مقدما وعلى معناه الثانى اى المناسك لو حصل المعلق عليه قبل الدخول فى المناسك اى حال الاحرام و لو بعد خروج الرفقه فيكون حج المنذور مقدما و الوجه فى ذلك انه على الاول اذا خرج الرفقه و حصل المعلق عليه بعد الخروج يكون خطاب حجه الاسلام مقدما على خطاب النذر لان الواجب عليه من حجه الاسلام هو الحج البلدى وعلى معنى كون الحج هو المناسك و حصل المعلق عليه بعد الخروج و قبل الميقات · فيكون خطاب الايفاء بالنذر مقدما على خطاب حجه الاسلام ·

حيث ان الواجب عليه من حجه الاسلام هو الحج الميقاتى ·و المختار هو وجوب الحج الميقاتى ·

قال السيد فى العروه بعد ما اضرب عن قوله بالتفصيل ·و قال يقدم الحج المنذور مطلقا · حيث ان النذر من قبيل واجب المعلق · و الوجوب فعلى نظير صل عند الزوال ·

قال السيد الحكيم قدس سره · المعروف عند الاصوليين فى الواجب المشروط كون الوجوب استقباليا و فى المطلق و المعلق يكون

الوجوب حاليا لان اراده المولى فعلى و الوجوب منتزع عن اظهارالاراده بلفظ الطلب (اطلب اريد) او بكل مظهر حتمى و الاظهار طريق الى الاراده و هى طريق الى الغرض و يجب تحصيل غرض المولى و يمكن وجود الغرض بلااراده كالنائم و يجب حفظ ولده لوجود الغرض و ان لم يكن له اراده حين النوم ٠

و يعبر بالاراده المطلقه فى مقابل واجب المشروط حيث انه يظهر اراداته معلقه و منوطه بتحقق شرط فى الخارج و يرجع القيد الى الهيئه و يسمى بالاراده المعلقه ٠

الا انه نقول بل الوجوب فى الواجب المشروط ايضا حالى الا ان الاراده منوطه بوقوع الشرط فى الخارج ٠

ان قلت : اذا كان الاراده منوطه بتحقق المنوط عليه فلم تكن الاراده فعليا فلم يكن الوجوب فعليا ٠

قلت : معنى الاراده هى انقداح الشى فى النفس مثلا يريد المشى الى الزياره فى اول الشهر مع الرفقه فهذه اراده فعليه و ليس لنفس الاراده شرط و انما الشرط اى وجود الرفقه لتحقق المراد فى المقام نختار تقدم حج المنذور على حجه الاسلام و ان كان النذر بنحو الواجب المشروط لعدم الفرق بين الواجب المشروط و المعلق عندنا خلافا للسيد فى العروه حيث قال بالفرق بينهما ٠

اقول : ما قاله السيد الحكيم قدس سره متين و هذا هو الذى استفاده و استفدناه من شيخنا الاستاد الشيخ ضياء الدين قدس سره ٠

مسئله (٢٠) : اذا كان على الانسان حجّان ١ـ حجه الاسلام

٢ـ حج المنذور ولا يقدر على كليهما لعدم التمكن الا من احدهما هل حجه الاسلام مقدم او الحج المنذور . فيه اقوال .

١ـ هو مخير و هذا مختار السيد فى العروه ٢ـ يقدم حجه الاسلام لاهميتها ٣ـ يقدم ما هو سببه متقدم ٤ـ يتداخلان فى حج واحد لان حكم كل موضوع متماثل لحكم موضوع الآخر و الحج المنذور مماثل لحجه الاسلام و لم يتمكن من كليهما .

و استدل من قال بتقديم الاهم منها بانه اذا دار الامر بين العمل باحدهما متعينا او مخيرا فالمتعين اولى لانه المتيقن من ابرأ الذمه و فى الآخر يشك فى افراغ الذمه به و فى المقام يكون الاهم هو حجه الاسلام . لقوله تعالى و من كفر فان الله غنى عن العالمين و لم يكن الحج المنذور بهذه المنزله .

اقول : هذا هو المختار لما ذكرنا من ان المرجع بعد تزاحم الواجبين هو الاخذ بالاهم و هو حجه الاسلام فتأمل . لان حجه الاسلام فورى و حج المنذور موسع . و هذا اذا لم يكن احدهما اسبق سببا و الا فيقدم ما هو اسبق سببا و لا يكون مثل سجدات السهو التى اسبابه متعدد فلايجب الترتيب فى سجدات السهو لان اسبابها لاتوجب الا تكليفا محضا بخلاف الحج المنذور و الحج الواجب بالاستطاعه فانهما يوجبان الملكيه لله تعالى فاذا تحقق الملكيه قبلا فى سنه معينه بمقتضى النذر فلايكون مجالا للملكيه الثانيه فى ذلك الوقت لحج آخر .

و يرد على من قال بالتخيير كالسيد فى العروه . حيث انها دين فى عرض واحد و لا يتمكن الا من احدهما فهو مخير لما قلناه من ان المرجع

بعد تزاحم الواجبين هو الاخذ بالاهم ·

قال السيد فى العروه : تقديم حجه الاسلام احوط لاهميتها و الاقوى التخيير ·

و فيه انه بل التعيين متعين فى محتمل الاهميه ايضا لانه فى باب دوران الامر بين التعيين و التخيير يحكم العقل بالتعيين لقاعده الاشتغال المستلزم للبرائه اليقينيه · نعم فى التخيير بين القصر والاتمام فى الاماكن الاربع نقول هو مخير و الاتمام افضل و الاحوط القصر · لان ادله الداله على التمام دلالتها ظنيه و سندها معتبر و القصر مسلما مجزى لانه القدر المتيقن و لا يحصل يقين بالواقع من ادله التمام ·

ثم انه ان مات و لم يأت بها فان ترك مالا يفى بهما يقضيان عنه لانهما دين عليه و ان لم يف الا باحدهما فيتمشى فيه الاقوال كما سبق ·

قال السيد فى العروه و اما ان وفت التركه بهما فاللازم استيجارهما و لو فى عام واحد · ويرد عليه اولا انه يستحيل ان يتوجه الامران المتباينان على المكلف الواحد فى زمان واحد فكيف ينوى النائبان كل واحد امر المنوب عنه بناء على مبنى السيد من لزوم جعل النائب نفسه منزله المنوب عنه · ثم يقصد امتثال امر المنوب عنه · و لا فرق فى هذه الاستحاله بين كون السببان من حيث التأثير فى المسببين فى عرض واحد او كان احدهما اسبق من الآخر · و ثانيا انه يسقط الامر بموت المنوب عنه · و الوجه فى ذلك ان القدره من الشروط العامه الاربعه (١ــ بلوغ ٢ــ عقل ٣ــ قدره ٤ــ علم) للتكليف و الحيوه اولى بالاشتراط · فلا مجال للقول بان النائب يجعل نفسه منزله المنوب عنه ويقصد امتثال امر

المنوب عنه. و قد تحقق فی محله ان سقوط الامر اما بالامتثال او بالعصیان او بالعجز عنه. و فی المقام هو الموت.

ثم ان الشیخ قدس سره قال فی المکاسب المحرّمه فی باب الاجرة علی الواجبات انّ النائب یجعل بدنه بدن التنزیلی للمنوب عنه. ثم یقصد امتثال امر المنوب عنه. و یرد علیه انّه لا معنی لکفایه بدن التنزیلی فی المقام. توضیح ذلک انّ مثال زید کالاسد معناه ان له شجاعة مثل شجاعة الاسد لا انّ له شجاعة نفس الاسد.

قال الحکماء: انتقال عرض من معروض الی معروض آخر محال و ما یترای من الالوان فهو حلول اجزاء الصغار المرکّب من العارض و المعروض فی معروض آخر. و بالجمله مسئله التنزیل تکون بمعنی المثلیه لا الحقیقیه ای هو کانّه لا انه. و بالجمله ان قصد النائب امر المنوب عنه بعد تنزیل نفسه منزله المنوب عنه. فیرد علیه انه یستحیل ان یتوجه امر المنوب عنه الی النائب لاستحاله انتقال عرض من معروض علی معروض آخر علی ما قاله الحکماء و ما هو التحقیق مضافا الی انه بموت المنوب عنه یسقط الامر فلم یبق امر.

وان قصد النائب امتثال امر الایفاء بالاجاره بمقتضی اوفوا بالعقود مستقلا فیرد علیه انَ هذا الامر توصلّی لا یشترط فیه قصد القربه فهو لم یعمل بمقتضی الاجاره لعدم اتیانه العمل مع قصد القربه التّی هی جزء المتعلّق.

ان قلت: اذا اجر نفسه و اخذ اجرة لان یصلی صلوة نفسه الواجبه علیه فهو یصلی و یتحقق منه قصد القربة مع انه تصحّ الاجارة و

یملك الاجره ·

قلت : یکون اخذ الاجرة داعیا علی الداعی ای هو یصلی بداعی الامر المتوجه الی نفسه و المحرك علی هذا الداعی هو الاجارة فهو یصلی صلوة نفسه مع قصد القربه · هذا مع قطع النظر عن الاشکال الآخر الوارد علیه کما سیجئ ·

خلاصه ما توصلنا الیه من الاشکالات الوارده علی السید فی العروه فی قوله (واما ان وفت الترکة فاللازم استیجارهما ولو فی عام واحد) ۱ـ کیف یتحقق الامران فی سنة واحدة ۲ـ کیف یجعل النائب نفسه نائبا عنه ۳ـ کیف یتصور نیابة النائبین عن واحد لاتیان الحج فی سنه واحده ·

و لقد تصدی میرزا محمد تقی الشیرازی قدس سره بعد ما اعترف بالاشکال الوارد علی الشیخ قدس سره للجواب عن اصل الاشکال بأن النیابة فی باب العبادات تکون من باب اهداء الثواب · علی ما نقل ·

و یرد علیه بان هذا فرار من المطر الی المیزاب حیث ان معنی الاهداء هو ان یصلی صلوة لنفسه ثم یهدی ثوابه الی الغیر و باب النیابة معناها ان یأتی عمل المنوب عنه من طرف المنوب عنه وبالجمله بقی الاشکال علی حاله · و جوابه موکول الی محله و قد صححنا النیابة فی باب العباده فی رسالة رفع الحاجب فی الاجرة علی الواجب ·

اقول : الاقوی ان یستناب عنه فی سنتین : سنة لحجة الاسلام و سنة لحج المنذور ان وفت الترکه بهما · ثم ان هنا اشکال آخر · و هو انه بعد ما قلنا ان الحج دین و الحکم فیه وضعی و امرادّ الدین حکم تکلیفی و المفروض انه لم یتمثل هذا الحکم التکلیفی و مات · و قلنا انه من

مسقطات الامر عدم القدره ای الموت هنا فکیف یحکم بوجوب النیابه عنه ۰

و الجواب ان الامر باداء الدین ناشئ عن تحقق الدین و هو امر وضعی لا ینافی الموت و یکون الدین موجودا بعد الموت نظیر الضمان فعلی الوصی افراغ ذمه المیت ۰

مسئله(۲۱) : اذا نذر الحج بلاتوقیت له له ان یحج حج الاستحبابی قبله لان وقت الحج المنذور موسع ۰

ان قلت : حجة الاسلام ایضا غیر موقت فکیف یحکم بعدم جواز حج آخر قبله ۰

قلت : بل یستفاد الفوریة فیها من بناء العقلاء حیث ان کیفیته امتثال الامر بید العقلاء و هم یحکمون بالفوریة فیها و اما الحج المنذور و الموسع ۰ فالمروض انه موسع من ناحیة الناذر ۰

فرع : اذا ترک حجة الاسلام و حج غیرها من المندوب و الاستیجار هل یصح الاتیان بالغیر ام لا ۰ فیه اقوال و یختلف الاقوال باختلاف المبانی ۰

من تم عنده قاعدة الامر بشئ یقتضی النهی عن ضده الخاص فیبطل الغیر عنده لانه منهی عنه قال الشیخ البهائی قدس سره لا نسلم القاعدة و نحکم بالبطلان لکن من جهه ان العبادة تحتاج الی الامر و مع وجود الامر بالاهم ای حجة الاسلام لا یکون للمهم امر ۰

قال بعض فی ظرف عصیان امر الاهم یتحقق الموضوع للامر بالمهم فیصح الترتب فی الضدین ۰

ان قلت : کیف یحکم ببطلان صوم المندوب علی من علیه قضاء صوم شهر الصیام و لو قلنا بالمواسعه فی باب القضاء ۰

قلت : هذا لدليل الخاص و هو الاجماع القائم على عدم صحّة التنّفل قبل الفريضه فى خصوص الصوم و فى الصلوه محل الاختلاف و بناء على الجواز فيصح التنفل بها قبل الفريضه سواء الراتبه و غيرها . و قال بعض يخّص الراتبة .

اقول : و التحقيق انه يكره التنفل الغير المراتبه قبل الفريضه . اى يقّل ثوابها .

مسئله (۲۲) : اذا نذر الحج او الاحجاج ينعقد نذره و هو مخير . فان ترك و مات يقضى عنه مخيرا . هذا فيما كان متمكنا من كل منهما حين حيوته . فلوكان عاجزا عن احدهما و تعين عليه الآخر وعصى و مات كان الورثة بالخيار و هذا بمقتضى القاعدة .

ان قلت : صار احدهما معّينا عليه بعجزه عن الآخر حين حيوته فيجب قضاء ما تعيّن عليه .

قلت : تعين المقدور عليه كان بحكم العقل لا بحكم الشارع لان القضاء يتبع ما فات و ما فات هو احدهما المخير شرعا و ليس القضاء تابعا لما فات من المتعين العقلى فتأمل جيدا .

نعم لو كان عجزه من احدهما المتعين حين نذره باحدهما و استمر عجزه منه الى ان مات امكن ان يقال بوجوب قضاء ما تعين عليه حين حيوته بدعوى ان نذره غير منعقد بالنسبه الى ما عجز عنه حيث ان الميزان هو التمكن حين النذر .

و قال بعض محشى العروه يكون الميزان هو التمكن حين العمل والناذر و ان اوقع نذره على كليهما بلفظ واحد الا انه ينحل عند العرف

الی الندرین مخیرا و علیه ان یأتی بما تمکن منه .

قال الشهید فی الدروس : لا ینعقد نذره حتی بالنسبه الی المقدور ایضا لان النذر وقع علی احدهما مخیرا و ما تمکن منه لم یکن احدهما مخیرا بل یکون ما تمکن منه هو المعین و هو غیر متعلق النذر .

و اجاب السید فی العروه عنه بان مقصود الناذر اتیان احد الامرین من دون اشتراط کونه علی وجه التخییر فلیس النذر مقیدا بکونه واجبا تخییریا حتی یشترط فی انعقاده التمکن منها .

اقول : ما اختاره السید هو الحق لانه قصد التخییر فی النذر و المنذور لا انه قصد ان یأتی باحدهما بعنوان انه فرد المخیر .

ثم ان هذا کله فیما اذا طرء العجز عن احدهما المعین و اما ان طرء العجز عن احدهما بلا تعیین فهو قادر علی احدهما علی البدل و ینعقد نذره لعدم سلب القدره عن کلیهما و یکون القدره علی البدل قدره علی کلیهما و ان مات فیقضی عنه احدهما علی البدل .

مسئله (٢٣) : اذا نذر ان یحج او یذور الحسین علیه السلام ینعقد نذره لشمول العمومات له و ان مات فالوصی مخیر . و بالجمله هذه المسئله کسابقته فی الفروع الا انه یفترق عنها بانه لو اختلف اجرتهما فعلی الوصی ان یقتصر علی ما هو اقل مؤنه لان ما زاد کان متعلقا لحق الورثه حیث ان النذر دین یقتصر علی الاقل الا مع امضاء الورثه بالنسبه علی ما زاد .

و قرب الاستدلال بعض بوجه آخر و هو انه حینما کان الناذر حیا له حق التعیین و کان المال له و کان له اختیار ما هو اکثر مؤنه و لکنه

بموته لاحق له فى ماله فيقضى عنه ما هو اقل مؤنه فلو اوصى بما هو اكثرمؤنه يخرج مازاد من الثلث ٠

و قال بعض يكون حق التعيين من الحقوق و هو من التركه ينتقل الى الورثه و الدليل له قوله عليه السلام ما تركه الميت من مال او حق فهو لوارثه و ليس للوصى مزاحمه الورثه ٠

اقول : هذا وجيه فهو كسائر الحقوق مثل حق الخيار و حق الشفعه ٠ و قابل للانتقال و هذا بخلاف حق المزاوجه ٠ فهو نحو من السلطنة غير قابلة للانتقال و هو فى الحقيقه حكم و التعبير عنه بالحق مسامحه ٠ و الحق من الامور الوضعيه ٠ و فيه مرتبه ضعيفه من الملكيه ٠

و يتفرع عليه انه للناذر ان يجعل هذا الحق لاجنبى بعد موته فله حق التعيين و ليس هذا من باب الوصّية ٠ و هذا مقدم على الارث لانه دين و يشمله قوله تعالى ٠ من بعد وصيه يوصى بها او دين ٠ هذا و لكن التحقيق انه ليس بحق مثل ساير الحقوق ٠ بل هو حكم ٠

مسئله (۲۴) : اذا علم الورثه او الوصى ان على الميت حج و لايعلم هل هو حجه الاسلام او الحج المنذور يجب قضاء حج عنه يقصد القربة المطلقه لانه دين ٠

قال بعض : لا يجب القضاء عنه لان الحكم فى النذر تكليفى بنحو الواجب المشروط و مهما شككنا فى وجوب القضاء وعدمه للشك فى انه هل عليه حجه الاسلام حتى يجب القضاء ام حج المنذور حتى لا يجب عنه فالمرجع هو البرائه ٠ و فيه ما مر سابقا من ان الحكم فى النذر وضعى و لم يقم دليل على كونه حكما تكليفيا ٠

ان قلت : اذا لم یعلم النائب تفصیلا بالامر هل هو امر حجه الاسلام او امر الحج المنذور فکیف یتمشی منه قصد القربه ۰

قلت : ینوی الوجوب بقصد مافی الذمه فیتحقق منه قصد القربه۰ و قد یناقش فیه بعدم تمشی قصد الوجه منه ای وجه الوجوب ۰

اجاب الشیخ عنه بانه مهما لم یتمکن المکلف من قصد وجه الوجوب لعدم العلم به تفصیلا فیکفی منه قصد القربه فقط ۰

اقول : ما هو المحرك للعبد من اتیان العمل بقصد القربه هو المحرك له باتیانه بقصد الوجه حتی فی محتمل الامر الوجوبی ۰ فالامر المحتمل الوجوب محرك له فیتحقق منه قصد الوجه ۰

و بالجمله فیما علم تفصیلا بالوجه فهو یقصده تفصیلا و فیما علم اجمالا یقصد الوجه علی نحو الاجمال ۰

و اما کفاره خلف النذر فلایجب قضائها عنه لانه علی القول بها متفرعه علی ما اذا علم بتعین النذر علیه تفصیلا و فی المقام یشك فیه فیجری البرائه عن الکفاره ۰

و اما اذا تردد الامر بین فوات اما الحج المنذور او الحج بالحلف او بالعهد ۰

قال السید فی العروه : وجبت الکفاره ایضا ۰

اقول : هذا القول منه یکون علی مبناه من خروج الواجبات المالیه من الترکه کما قال بوجوب قضاء الصلوه عنه من اصل الترکه ۰

و فیه ما مضی سابقا من ان کلما اطلق علیه الدین یخرج من الاصل کالحج و النذر و الزکوه و کذا الخمس علی الاقوی ۰ و اما الواجبات

المالیه فلایطلق علیها الدین فلایخرج من الترکه و یکون الحکم فی الحج الواجب بالعهد و الیمین تکلیفیا فلایخرج من الترکه ٠

و بالجمله یدور الامر بین ان یکون ما فات من المیت هل هو دین او حکم تکلیفی فیجری البرائه عن الدین فلایخرج الحج من ترکته ولا یخرج الکفاره عنه بالنسبه الیهما ایضا لکون الحکم فیها تکلیفیا ٠

قال السید فی العروه : و حیث انها مردده بین کفاره النذر و کفاره الیمین فلابد من الاحتیاط و یکفی حینئذ اطعام ستین مسکینا لان فیه اطعام عشره مساکین ایضا ٠ و فیه اولا بعد تسلیم کون کفاره النذر هی کفاره الخصال ان الشک فی المقام یکون بین الاقل و الاکثر الغیر الارتباطی و هما غیر متباینین حتی یکون مقتضی العلم الاجمالی هو الاخذ بالاکثر المتضمن للکفارتین فیوتی بالاقل و یجری البرائه عن الاکثر و ثانیا مقتضی الاحتیاط فی العمل بالاکثر یعارضه مقتضی الاحتیاط فی اموال الورثه ٠ و ثالثا انه قد ثبت فی محله ان کفاره خلف النذر هی کفاره خلف الیمین فیکفی اطعام عشره مساکین ٠

مسئله(٢٥) : اذا نذر المشی فی الحج الواجب علیه کما اذا کان مستطیعا او المستحب فهو علی قسمین : ١ــ ما یکون متعلق نذره هو المشی ٢ــ الحج حال المشی ٠

ینعقد نذره فی الاول لعموم اوفو بالنذر و صحیحه رفاعه بن موسی ٠ قال قلت لابیعبدالله علیه السلام : رجل نذر ان یمشی الی بیت الله قال : فلیمش ٠ قلت : فان تعب ، قال : اذا تعب فهو یرکب ٠ تقریب الاستدلال : کلمه فلیمش و اما قوله اذا تعب فهو یرکب اشاره الی دلیل

نفی الحرج الحاكم علی الادله الاولیه . شارحا لموضوع الادله و مبینا لحكمها بعنوان الثانوی.

ان قلت : انه قد ورد فی بعض الاخبار كون الركوب افضل فی بعض الاوقات فیدل علی انعقاد نذر المشی .

قلت : كلمه افضل افعل التفضیل و هی لا ینفی الفضل فی المشی و الشاهد لذلك ما وقع الحج ماشیا من الائمه علیهم السلام .

و ناقش بعض بانه اذا كان ذوالفضل ای الحج ماشیا علّة لترك الافضل فیصیر ذوالفضل مرجوحا بالعرض فیشكل فی صحه انعقاد النذر.

و فیه انه ننكر العلّیة ، لعدم كون وجود الضد علّة لعدم ضده بل هما متلازمان فی كونهما معلولی علّة اخری و هی الاراده علی ما قاله المحقق الخونساری .

و اما القسم الثانی ای الحج حال المشی قال السید فی العروه و كذا ینعقد لو نذر الحج ماشیا مطلقا ، ای سواء كان قیده راجحا ام لا لكفایه الرجحان فی المقید اذ لا یلزم ان یكون المتعلق راجحا بجمیع قیوده و اوصافه .

ظاهر كلامه عدم الرجحان فی القید ای المشی و اكتفی بالرجحان فی المقید ای نفس الحج . و یرد علیه اولا ما قلناه آنفا من ان افضلیه الركوب لا ینفی الفضل فی المشی مع ورود اخبار تدل علی انه لم یكن عباده افضل من ان یأتی بالحج ماشیا و ثانیا لم یكن المقید ای نفس الحج عاریا عن التقید متعلقا للنذر. بل المقید ای حصه من الطبیعه صارت متعلقا له و لوكان التقید خارجا كما حقق فی محله . و ثالثا

بالنقض بما اذا نذر الصلوه فى الحمام مثلا حيث ان لازم قوله ان ينعقد نذره لوجود الرجحان فى ذات المقيد وان يجب عليه الكفاره ان خالف النذر ولم يقل به احد ·

مسئله(٢٦) : لو نذر الحج حافيا هل ينعقد نذره ام لا · فيه خلاف ·

قال بعض : ينعقد نذره ·

اقول : وما يقرب له من الدليل هو روايه افضل الاعمال احمضها ·

قال الشهيد فى الدروس لا ينعقد نذره واستدل بصحيحه الحذاء سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى حافيا الى مكه فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج حاجا فنظر الى امرئه تمشى بين الابل فقال من هذه · فقالوا اخت عقبه بن عامر نذرت ان تمشى الى مكه حافيه ·فقال رسول الله صلى الله عليه وآله · يا عقبه انطلق الى اختك فمرها ان تركب · فان الله غنى عن مشيها وحفاتها ·

تقريب الاستدلال : امر رسول الله صلى الله عليه وآله اليها ان تركب فيدل الروايه على عدم انعقاد النذر فى الحج حافيا ·

قال السيد فى العروه : ينعقد النذر واجاب عن الروايه بانها قضيه فى واقعه يمكن ان يكون المانع عن صحة نذرها من ايجاب كشفها او تضررها ·

اقول : ما فعله السيد فى العروه من حمل الروايه على ما ذكره ينافى صدر الروايه حيث يكون السائل يسئل عن حكم الحج حافيا على نحو الكلى وعلى الامام عليه السلام ان يجيب على طبق حكم الله الواقعى ·

فلو اجاب بالقضيه الوارده فی واقعه فلم يكن جوابا عن الحكم الواقعی وهذا خلف . وحينئذ يستكشف من استشهاد الامام بعمل الرسول صلى الله عليه وآله انه عليه السلام فی مقام بيان حكم الواقعی .

وبالجمله تدل الروايه على مرجوحيه نذر الحج حافيا . هذا . ولكنه يعارض الخبر خبرا رفاعه وحفص . قالا سئلنا اباعبدالله عليه السلام عن رجل نذر ان يمشی الی بيت الله حافيا قال عليه السلام : فليمش فاذا تعب فليركب .

تقريب الاستدلال : تحقق نذر الحج حافيا وجه التعارض ان خبر رفاعه يثبت اللزوم .

قال السيد الحكيم قدس سره : يحمل كلمه (فليمش) فی موثقه رفاعه على الاستحباب .

اقول : لما كان امر الدين وضعيا دائرا مدار الوجود والعدم فلامعنی للحمل على الاستحباب وهذ النحو من الجمع الدلالی يتمشی فی الخطابات التكليفی فلابد من الرجوع الی المرجحات السندی وخبر رفاعه مقدم لعمل الاصحاب به واعرضوعن صحيحه حذاء .

وبالجمله : المختار هو انعقاد نذر الحج حافيا موافقا للسيد فی العروه فی حكم المسئله ومخالفا له فی دليله .

مسئله (٢٧) : اذا عجز عن الحج حافيا او ماشيا فان كان من جهه الضرر فلاينعقد نذره لاشتراط الرجحان حين العمل والضرر حرام ودليل الضرر مقدم على الادله الاوليه بالحكومه ويرفع الحكم عن الموضوع وان كان العجز من جهه الحرج فيكون قاعده لاحرج رافعا للالزام لانه

فى مقام الامتنان و يبقى الرجحان لبقاء الملاك ۰ و نظير هذا فى باب الوضوء ۰ حيث يكون وضوء الضررى باطلا و الوضوء الحرجى غير باطل ۰

قال السيد الحكيم قدس سره : قاعده لاحرج يرفع لزوم الوفاء فبقى الاستحباب ۰

اقول : هذا اذا كان الدليل على الالزام تكليفيا و اما اذا كان وضعيا مثل لزوم اصل الحج فلامعنى للاستحباب لوضوح انه لامعنى لاستحباب الدين بل الدين اما محقق او غير محقق و بالجمله لامعنى للحكم بالاستحباب فى الاحكام الوضعى كما مر آنفا ۰

ثم اعلم انه وقع التهافت فى اقوال العلماء حيث حكمو فى هذه المسئله باستحباب الوفاء بالنذر لبقاء المحبوبيه فى متعلق النذر وبسقوط حجه الاسلام اذا وقع المكلف فى تهيئه المقدمات فى حرج و الامثله لذلك ما اذا كفاه المؤنه الموجوده للحج لكنه يحتاج الى دار للسكنى او الى التزويج اوله دار وسيعه و يتمكن من بيعه و اشتراء دارا رخص من حيث القيمه ۰

فلو حج لوقع فى حرج من جهه عدم الدار اوعدم التزويج او بيع داره الواسعه مع ان القاعده على مبناهم تقتضى الحكم باستحباب حجه الاسلام عليه و لم يحكمو به و بالجمله لامدفع عن هذا الاشكال على مبنى المشهور من كون الحكم فى حجه الاسلام تكليفيا ويدفع الاشكال على مبنى المختار و ذلك لان قاعده لاحرج حاكم على الاحكام الوضعى و يرفع اصل الدين كحكومته على الاحكام التكليفى و نحن لانقول بالاستحباب فى المسئله ۰

مسئله(٢٨) : اذا نذر الحج حافیا او ماشیاواجمل نذره و لم یبین المبدء حین نذره فیه خلاف اما اذا علم المبدء او کان لکلامه انصراف فیتبع ظهور لفظه ٠ ثم هل مبدء المشی او الحفی فیما اجمل هو المیقات او البلد فیه اقوال مختلفه ٠ منشأ الاختلاف اختلاف المبانی فی معنی الحج هل معنی حج البیت فی الآیه هو التوجه و القصد او نفس المناسك ٠

قال السید الحکیم قدس سره معنی الحج هو القصد و التوجه و مبدأ لخطاب هو التوجه من المیقات و حینئذ یکون المبدء فی المشی هو المیقات ٠

و فیه انه علیهذا یلزم ان یکون المبدء هو البلد بل مطلق المکان الذی حصل له الاستطاعه لانه محل فعلّیة الخطاب ٠

قال الشیخ الطوسی قدس سره الحج هو التوجه و مهما شك فی الخطاب هل نقل عن معناه اللغوی الی الحقیقه الشرعیه ام لا ٠ فالاصل عدم النقل ٠

قال السید فی العروه : ان کان النذر بلفظ لله علی ان امشی الی بیت الله فالمبدء هو حین الشروع فی السفر و ان قال بلفظ لله علی ان احج ماشیا فالمبدء هو اول افعال الحج ٠

اقول : فی الصوره الثانیه یکون المتعلق للنذر هو الحج المقید بالمشی و یختلف المبدء باختلاف المبنی فی معنی الحج فعلی مبنی کون معنی الحج هو المناسك یکون قول السید متینا و علی مبنی معنی اللغوی فالمبدء هو اول الشروع فی السیر ٠ و هذا المعنی هو المختار

الا انه لما كثر استعمال الحج فى خصوص المناسك فيكون المبدء هو الميقات و لا يتحقق شرط حتى نحتاج الى جريان الاصل حيث ان مقتضى الجمع بين الآيه و الاخبار هو المناسك ·

و اما منتهى المشى فان كان بلفظ لله على ان امشى الى بيت الله فيكون المنتهى هو الوصول الى البيت و ان كان بلفظ لله على ان احج ماشيا · فيختلف المنتهى باختلاف المبنى · على مبنى كون الحج هو المناسك فيكون المنتهى هو الفراغ من جميع الاعمال · الا انه يكون هنا اخبار تدل على ان المنتهى هو رمى الجمار · و ليس طواف النساء جزء المناسك بل هو المحلل من الاحرام و يكون ما زعمه الناذر من كون طواف النساء جزء المناسك غير مضر لانه اشتباه فى التطبيق اليك الاخبار

١ــ عن على بن مهزيار عن فضاله عن ابان عن جميل قال : قال ابوعبد الله عليه السلام : اذا حججت ماشيا و رميت الجمره فقد انقطع المشى ·

٢ــ صحيحه اسماعيل بن حمام المكى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال قال ابوعبد الله عليه السلام : فى الذى عليه المشى فى الحج اذا رمى الجمره زار البيت راكبا و ليس عليه شئ ٣ــ محمد بن ابى نصر البزنطى عن الحلبى انه سئل اباعبد الله عليه السلام عن الماشى متى ينقضى مشيه · قال اذا رمى الجمره و اراد الرجوع فليرجع راكبا فقد انقضى مشيه و ان مشى فلابأس ·

تقريب الاستدلال : ان الاخبار صريحه فى ان منتهى اعمال الحج هو رمى الجماد ·

قال المشهور يكون المنتهى هو الافاضه من المشعر مستدلا بروايه ·

قال سئلت اباعبد الله عليه السلام متى ينقطع مشى الماشى ٠ قال اذا افاض من عرفات ٠

اقول : ان الاصحاب لم يعملو بهذا الخبر و لم يفت به احد ٠

مسئله (٢٩) : لا يجوز لمن نذر الحج ماشيا او المشى فى حجه ان يركب البحر لعدم كفايه اسناد المشى الى الراكب بالعرض و المجاز ٠ و اما اذا اضطر الى الركوب كما اذا انحصر الطريق فى البحر يسقط نذره لعدم التمكن منه و به قال السيد فى العروه ٠

اقول : بالتفصيل و هو انه لو كان متعلق نذره المتقيد بالمشى هو حجه الاسلام و اخترنا الفوريه فيها او غير حجه الاسلام و قيد ها بهذه السنه فلاينعقد نذره لعدم التمكن من المشى و لا كفاره عليه لان متعلق النذر مركب من القيد و المقيد و لم يقدر على القيد وعليه حجه الاسلام راكبا و ان كان المتقيد بالمشى هو الحج الاستحبابى و لم يعين له سنه معينه فينعقد نذره وعليه الحج ماشيا مهما صار قادرا عليه ٠

ثم انه لو كان فى طريقه نهر لا يمكنه العبور منه الا بالركوب هل يجب عليه القيام فى المركب ام لا ٠ فيه قولان ٠ قال المشور عليه القيام ٠ مستدلا بروايه السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشى الى البيت فعبر فى المعبر قال فليقم فى المعبر قائما حتى يجوزه قال الشيخ سند الخبر ضعيف و لكنه منجبر بعمل الاصحاب ٠

اقول : بل عمل به قليل من الاصحاب و هو غير كاف للجبرو مقتضى القاعده هو سقوط النذر بعجز البعض لو نذر المشى تمام الطريق ويكون

الخبر مخالفا للقاعده ٠ و اما لو نذر المشى على قدر ما يتمكن او اذا لم يطرء عارض فينعقد نذره و لا حاجه الى الخبر ٠

و قال بعض عليه القيام فى المعبر٠ مستدلا بقاعده الميسورلاتسقط بالمعسرر٠ فيما كان المامور به مركبا حيث ان المشى عباره عن القيام مع الحركه بالاقدام و مع العجزعن الحركه بالاقدام لا يسقط القيام و لعل نظر الامام عليه السلام فى الروايه الى هذه القاعده ٠

و فيه اولا هذه القاعده مستفاده عن موارد جزئيه فى الاخبار وليست عامه فى جميع ابواب الفقه ٠ فليقتصر على موردها ٠ و ثانيا ان الميسور من كل شئ بحسبه و ما هو الميسور منه عند العرف هو القيام مع الحركه لا القيام فقط ٠

مسئله (٣٠) : اذا نذر ان يمشى فى الحج على نحو يكون المشى قيدا للحج اى يحج ماشيا و خالف نذره فحج راكبا ٠ و هو على قسمين الاول ما لم يكن مقيدا بسنه معينه فما فعله من الحج لم يكن وفاء عن النذر و وجب عليه الاعاده و لا كفاره عليه لانه موسع ٠ نعم لو حصل له الظن بالموت و خالف فى السنه الاولى ، ففيه ثلاث صور :

١ــ تمكن من الحج فيما بعد فعليه الحج المنذور فقط ٠

٢ــ لم يتمكن من الحج فعليه الكفاره و عليه الاستنابه عل الاحوط ٠

٣ــ مات فيخرج الحج من صلب ماله لانه دين و لا كفاره عليه لانها حكم تكليفى و يسقط بالموت و قد اشرنا اليه سابقا ٠ الثانى كان مقيدا بسنه معينه و خالف المشى و حج راكبا فعليه كفاره ٠ ثم انه هل عليه قضاء ما خالف من الحج المنذور ام لا ٠ فيه احتمالان و منشأهما اختلاف المبنى فى القضاء على مبنى كونه تابعا للامر الجديد و هو مفقود فـا

القاعده قاضیه بعدم القضاء لانه موقت و قد حقق تفصیله فی محله الا انه انعقد الاجماع علی وجوب القضاء علیه علی ما حکی و علی مبنی کون القضاء تابعا للاداء فعلیه القضاء و لکن فی صحه المبنی تأمل . و اما اذا نذر المشی فی الحج مقیدا بسنه معینه و خالف المشی علیه الکفاره فقط . لان متعلق النذر هو المشی فقط . ثم هل حجه راکبا وقع صحیحا و مستحبا او باطلا قال السید فی العروه یقع صحیحا فی کل الصور خصوصا فی الاخیره مستدلا بان عدم الصحه من حیث النذر لا یوجب عدمها من حیث الاصل .

قال بعض فی الثالث انه لو کان معنی الحج هو المناسك فیکون المشی خارجا فنوافق السید حیث ان المشی واجب غیری بعنوان المقدمه و ان کان المعنی هو التوجه فیکون المشی جزء الواجب قال بعض یکون حجه راکبا علّةً لفوت المشی فی الحج و هو حرام و یقع باطلا فکیف حکم السید فی العروه بالاستحباب .

اقول : نحن ننکر العلیه هنا لان احد الضدین لم یکن عله لترك الآخر ، مثاله الجلوس و القیام و هما ضدان ، فلایکون الجلوس عله لعدم القیام بل هما معلولان للاراده و مهما اتی باحد الضدین فالآخر متروك قهرا .

و قال بعض : یکون الامر بشئ مقتضیا للنهی عن ضده الخاص و الرکوب فی الحج ضد المشی فی الحج فهو حرام فیقع حجه باطلا . وفیه ان هذا خلاف التحقیق لعدم دلاله فی البین .

قال الشیخ البهائی : کل عباده تحتاج الی الامر و لا امر هنا

فيقع باطلا ٠

واجاب عنه بعض بانه نقول بالترتب اى فى ظرف عصيان الامر بالمشى حاجا يتحقق الموضوع للامر بالحج راكبا ٠

اقول : نحن لا نقول بالترتب ٠

قال صاحب الكفايه فى الجواب عن الشيخ البهائى يكفى فى قصد القربه ان يؤتى بقصد المحبوبيه و الرجحان فوقع حجه حسنا ٠

اقول : هذا احسن الوجوه ٠

و اما الصوره الولى و الثانيه : هل حجه صحيح و مستحب ام فاسد٠

قال السيد فى العروه : يقع مستحبا لان النذر لا يجعل المشى شرطا فى صحه الحج ٠ و فيه انه يشترط فى صحه العباده اتيانها بجميع قيودها بداعى القربه ٠ و فى المقام عليه ان يقصد الامر الشخصى المتوجه اليه اى امر الايفاء بالنذر فعليه ان يقصد الحج ماشيا فهو فى حجه قد قصد هذا الامر الشخصى و لم يات بالقيد فلم يات بالمنذور و لم يقصد الحج المطلق اى امر حج المستحبى ٠ فوقع باطلا ٠ لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع ٠ نعم لو انحل نذره الى نذرين ١ـ نذر الحج ٢ـ نذر المشى ٠ فيقع حجه مستحبا ٠ و لكنه خلاف الفرض ٠ لان المروض هو الامر الشخصى المتقيد ٠ فالاشكال باق على حاله ٠ مع انه لا يتصور الانحلال لان متعلق النذر هو المتقيد ٠

و السيد قدّس سرّه فى العروه كانه اختار الانحلال و قال ان الحج فى حد نفسه مطلوب و قد قصده فى ضمن قصد النذر ٠ و فيه ما قلنا من ان متعلق النذر هو المتقيد و لا يتصور انحلال هنا ٠ قال السيد فى

العروه الا ترى انه لو صام اياما بقصد الكفاره ثم ترك التتابع لا تبطل الصيام فى الايام السابقه اصلا و انما تبطل من حيث كونها صيام كفاره و كذا اذا بطلت صلوته لم تبطل قرائته و اذا كاره التى اتى بها من حيث كونها قرآنا او ذكرا ، كلامه هذا اشاره الى قوله ان الحج فى المقام وقع مستحبا ٠

و استشكل عليه السيد الحكيم قد س سره بان ما قصد من امر الصلوه و صوم الكفاره و الايفاء بالنذر لم يقع و ما وقع من الاستحباب لم يقصد ٠

اقول : يبتنى الامثله على اختلاف المبنى فى اعتبار قصد الوجه وعدمه ٠

فعلى الاول لا تقع مستحبا لانه يقصد الاستحباب وعلى الثانى و هو المختار يقع مستحبا ٠ لانه لا يلزم فى العباده قصد الوجه من الوجوب او الاستحباب لعدم دليل على اعتباره و يكفى قصد القربه اى قصد الامر و هو اعم من الوجوب و الاستحباب لان الموضوع له للامر هو جامع الطلب فيقع ما فعله من القرآن و الاذكار مستحبا و يكفى المحبوبيه المطلقه فيها لترتب الثواب عليها ٠

و اما صيام الكفاره فلايلزم قصد الكفاره فيها لعدم دليل عليه و آيه شهرين متتابعين خاليه عنها كما ان آيه التيمم خاليه عن قصد البدليه ٠ و ان كان فى الواقع بدلا فلم يكن قصد الكفاره قيدا للموضوع نعم فى ضيق الوقت اى لو لم يبق الى رمضان القابل الا ما يفى بالكفاره و عليه نوعان من الصوم فيلزم عليه قصد التعيين ٠

و بالجمله يقع صومه مستحبا لو انصرف عن صوم الكفاره بتركه التتابع

خلاصه ما توصلنا اليـــه :

المختار فى المسئله هو التفصيل :

ان كان اصل الحج مستحبا فيكــون المشى فيه مستحبا · و قـــد تعلق النذ ر بالمشى · فصار المشى واجبا و مافعله من الحج راكبا وقـــع صحيحا ·

و ان كان اصل الحج واجبا فالمشى فيه واجب ضمنى و تعلـــــق النذ ر به · و يؤكد الوجوب فما فعله من الحج راكبا وقع باطلا و بالجملـه ما جعله السيد من الملازمه بين المقام و بين ما ذكره من الا مثله فى غيـــر محلـــه ·

مسئلـــه(٣١) : لو نذ ر ان يحج ماشيا و ركب بعض الطريــــق يأتى فيه الاقوال المختلفه فى الفروع الثلاثه فى المسئله السابقه ·

قال الشيخ و جمع من الاصحاب على ما حكى عنه يعيد الحج فـــى السنه الآتيه و يمشى فى الطريق بقد ر ما ركب فيه فى حجه السابق ·

ثم انه فى خبر ابراهيم بن عبد الحميد ان عباد بن عبد الله البصرى سئل الكاظم عليه السلام عن رجل جعل لله نذ را على نفسه المشى الـــى بيته الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال عليه السلام ينظر مـــا كان ينفق مـــن ذ لك الموضع فليتصد ق به و فيه ان الروايه ضعيفه لم يعمل بها الاصحاب ·

مسئلـــه(٣٢) : اذا نذ ر الحج ماشيا فى سنه معينه و كان متمكنـا منه حين النذ ر اورجا التمكن منه حين العمل ثم عرض له العجز فيه اقـوال مختلفـــه ·

١ـ يركب و يسوق بدنه ٢ـ يركب بلا سياق بدنه ٣ـ يسقط الحج عنه ان كان مقيدا بسنه معينه وعجز فيها و ان كان مطلقا ينتظر القدره ٤ـ يجب الركوب لو كان الحج مقيدا بسنه معينه او يئس من المشى مع اطلاق الحج و ينتظر القدره مع اطلاق الحج وعدم اليأس من المشى ٥ ـ يجب الركوب لو طرء العجز بعد الاحرام · و يسقط الحج لو طرء العجز قبل الدخول فى الاحرام و كان الحج مقيدا بسنه معينه و ينتظر القدره مع اطلاق الحج ·

اقول : مقتضى القاعده هو القول الثالث لاشتراط الرجحان اى القدره على الحج ماشيا حين العمل لكنه اجتهاد فى مقابل النص ·

دليل القول الاول صحيحه الحلبى · قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل نذر ان يمشى الى بيت الله وعجز ان يمشى قال فليركب · و ليسق بدنه فان ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد · و صحيحه ذريح المحاربى قال سئلت اباعبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحج ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه قال عليه السلام فليركب و ليسق الهدى ·

دليل القول الثانى : صحيح رفاعه بن موسى قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل نذر ان يمشى الى بيت الله قال فليمش قال فانه تعب فقال اذا تعب ركب و صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عليهما السلام عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال عليه السلام يحج راكبا ·

قال السيد فى العروه : مقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل الطائفه الاولى الحاكمه على سوق البدنه على الاستحباب · حيث ان

الطائفه الثانيه يكون الامام عليه السلام فى مقام البيان و لم يبين السوق و الشاهد لهذا الحمل ما عن محمد بن ابى نصر البزنطى عن عنبسه بن مصعب . قال قلت له يعنى لابيعبدالله عليه السلام : اشتكى ابن لى فجعلت لله على ان هو برئ ان اخرج الى مكه ماشيا و خرجت امشى حتى انتهيت الى العقبه فلم استطع ان اخطو فيه فركبت تلك الليله حتى اذا اصبحت مشيت حتى بلغت فهل على شئ قال فقال لى اذبح فهو احب الى قال : قلت له : اى شئ هو على لازم ام ليس لى بلازم قال من جعل لله على نفسه شيئا فبلغ فيه مجهوده فلاشئ عليه و كان الله اعذر لعبده

تقريب الاستدلال : قوله عليه السلام لا شئ عليه صريح فى عدموجوب شئ عليه .

اقول : مقتضى التحقيق هو التفصيل بين ما طرئ العجز فى تمام الطريق فعليه الحج راكبا و يجب عليه سوق البدنه كما يدل عليه الطائفه الاولى و روايه ذريح و ان ورد فى مورد الحلف الا ان النذر اشد حكما من الحلف من حيث الحكم الوضعى فى النذر دون الحلف و بين ما طرئ العجز وسط الطريق و حينئذ يثبت عليه الحج راكبا و يستحب السوق كما يدل عليه روايه العنبسه . و الروايه و ان كا ضعيفه لكنها منجبره بعمل الاصحاب .

و اما اذا كان متعلق النذر موسعا و طرئ العجز هو على قسمين ١ـ يرجو زوال العذر ٢ـ يعلم عدم زوال العذر . فهو على الثانى عليه الحج راكبا و بمقدار التمكن من المشى عليه ان يمشى و الدليل ١ـ قاعده الاحتياط ٢ـ قاعده الميسور لا يسقط بالمعسور . و لعله الى هذا يشير

قوله عليه السلام فى صحيحه رفاعه رجل نذر ان يمشى الى بيت الله قال عليه السلام فليمش قلت فان تعب فقال اذا تعب ركب وعلى الاول فالمسئله تبتنى على مسئله جواز البدار وعدمه ٠ والمختار هو عدم جواز البدار ٠

واذا عجز بواسطه المرض حيث ان عنوان العجز يصدق على المريض فالحكم فيه كما سلف واما اذا طرء الخوف عليه فهل يصدق عليه عنوان العجز ام لا ٠

اقول : لا يصدق بل يعبر عنه بالخائف ويشمله دليل الخوف ويرفع الحكم الا ان الكلام فى انه هل يرفع الاصل اى يسقط الحج او يرفع المشى اى عليه الحج راكبا ٠ مقتضى القاعده هو سقوط اصل الحج الا ان المسئله مشكله ، والله العالم ٠

فصل

في النيابه

تصح النيابه عن الغير فی الحج المندوب سواء كان المنوب عنه حيا او ميتا و فی الحج الواجب بعد موته او حال حيوته فی بعض الموارد هل تصح النيابه فی العبادات بقول مطلق او تحتاج الی الدليل اذ العبادات علی ثلاثه اقسام : ١ـ العبادات البدنيه كالصلوه و الصوم ٢ـ العبادات الماليه كالزكوه و الخمس ٣ـ العبادات ذات الجهتين كالحج .

مقتضی توجيه الخطابات الشرعيه الی العباد هو المباشره .

فاذن صحه النيابه فيها تحتاج الی الدليل صحيح محمد بن عيسی اليقطينی قال بعث الی ابوالحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا و حجة لی و حجة لاخی موسی بن عبيد و حجة ليونس بن عبد الرحمن و امرنا ان نحج عنه فكانت بنينا مأه دينارا ثلاثا فيما بيننا .

مراده حجة لاخی هوالاخ الامی فقط او اخ فی الايمان و لا يعقل الاخ من الاب .

تقريب الاستدلال صراحة الرواية فی جواز الاستنابه فی الجمله .

مسئله(١) : يشترط فی النائب امور .

الاول البلوغ ــ هل البلوغ شرط فيه مطلقا او فيه تفصيل فيشترط فی الواجب دون المندوب مختار المشهور هو الاول و به قال السيد فی العروه حاصل كلامه اعتبار البلوغ فيه ليس من جهة عدم مفرغية نيابة

الصبى لذمة المنوب عنه و ان كان مميزا لكون عباداته تمرينيه لان عباداته شرعيه و لا لعدم الوثوق به و بعمله لعدم الرداع له من جهة عدم تكليفه لانه اخص من المدعى لا مكان حصول الوثوق به و بعمله بل لان الشغل اليقينى يقتضى البرائه اليقينيه • حيث يشك فى فراغ الذمه بعمل الصبى و منشأ الشك فيه هو الشك فى صحه استنابته لاحتمال اشتراط البلوغ فيه و ايضا يشتمل جملة من الاخبار على لفظ الرجل و هو منصرف الى البالغ •

اقول : يتم استدلاله بقاعده الاشتغال فى حجة الاسلام لانه دين و لا يتم فى الحج المندوب لان الحكم فيه تكليفى فقط و الخطابات سواء الواجب منها او المندوب تشمل الصبى المميز • حيث انه قابل لان يتوجه الخطاب اليه و لا منع من نيابه الصبى المميز فى الحج المندوب الذى يكون الحكم فيه تكليفيا و لا يتصور عنوان الدين فيه حتى يعبر عنه باشتغال الذمه و لم يعهد من الشارع اعتبار اشتغال الذمه فى الاحكام التكليفى حتى الالزامى منها مثلا خطاب اقم الصلوه يكون لبيان الحكم التكليفى الالزامى و معناه طلب الشئ من العدم الى الوجود و بامتثاله يسقط التكليف •

و الحاكم بوجوب الامتثال هو العقل من باب وجوب اطاعه امر المولى و اما ما استدل به السيد فى العروه من انصراف لفظ الرجل فى الروايات الى البالغ •

ففيه اولا بالنقض بصحة نيابة المرئة عن الرجل و ثانيا انه يصدق كلمة الرجل على الصبى بمعناه اللغوى لانه فى مقابل المرئه •

و استدل بعض الاکابر لعدم صحة نیابة الصبی لکون عباداته تمرینیه و یلزم علی النائب ان بقصد امر المتوجه الی المنوب عنه لانه بنیابته یتوجه امر المنوب عنه الیه و الصبی غیر قابل لان یتوجه الخطاب الیه ۰ و فیه اولا ان الحکم فی حجة الاسلام وضعّی و لم یرد فیه امر تکلیفی حتی یقصده النائب و ثانیا لو سلمنا ذلك لکنه بموت المنوب عنه یسقط الامر ، و ثالثا فی النیابه عن الحی یستحیل توجیه امر المنوب عنه الی النائب و هذا ما قاله الفلاسفه انتقال عرض من معروض الی معروض آخر محال ۰

قال الشیخ فی المکاسب ینزل النائب نفسه منزله المنوب عنه فیتوجه الیه امر المنوب عنه و فیه ان معنی التنزیل هو التشبیه و معناه کانه هو لا انه هو فلایتوجه الیه امر المنوب عنه ۰ و قد تفرّس لهذا الاشکال آیة الله میرزا محمد تقی الشیرازی قدس سره و تفصّی علی ما نقل بما حاصله ان معنی النیابة هو اهداء الثواب الی المنوب عنه ۰

و فیه ان هذا فرار من المطر الی المیزاب لعدم ارتباط اهداء الثواب الی باب النیابه و قد انعقد الاجماع و صریح الاخبار علی ان مسئله النیابه غیر مسئله اهداء الثواب و فی الاخبار کلمه یقضی عنه ۰

اقول : فی حل الاشکال اما فی باب حج الواجب یصح النیابه فی اداء امر الوضعی کسائر الدیون ۰ و اما فی باب حج المندوب و سائر العبادیات ان النائب بعمله یتقرب الی الله و بتقربه یتقرب المنوب عنه و بعبارهٔاخری یکون الغرض فی العبادیات هو النتیجه و هی تصل الی المنوب عنه ۰

خلاصه ما توصلنا اليه : لاتصح نيابه الصبى فى الحج الواجب و تصح فى المندوب ٠

الشرط الثانى : العقل ، فلايتمشى من المجنون قصد حقيقى جدى و ان تحقق منه القصد فقط ٠ كما فى العرفيات لعدم كفايته فى العبادات ٠

الشرط الثالث : الايمان ، اى كونه شيعيا اثنى عشريا فيكون عباده المخالف باطله لما ورد عنهم عليهم السلام لو ان رجلا صام نهاره و قام ليله و حج دهره و تصدق بجميع امواله و لم يكن فى قلبه الولايه لن يقبل من عباداته شئ ٠ و لا ينافى ذلك قوله تعالى : من يعمل مثقال ذره خيرا يره ، لان مقتضى الخبر انّ الولايه شرط لصحه العباده ٠ فالعباده بلا ولايه كالصلوه بلاطهاره ٠

قال بعض الاكابر يكون الايمان شرط القبول فلاينافى عدمه صحه عمله و يرد عليه صراحه بعض الروايات فى كون الايمان شرط الصحه ثم ان هذا من جهه عمل نفسه ٠ و اما نيابه المخالف عن المؤمن ففى جوازه خلاف ٠

استدل من قال بالبطلان بروايه عمار عن الصادق عليه السلام فى الرجل يكون عليه صلوه او صوم هل يجوز ان يقضيه غير العارف قال عليه السلام لا يقضيه الا مسلم عارف ٠

تقريب الاستدلال تعميم ملاك الصوم و الصلوه الى الحج ٠

اقول : سند الروايه ضعيف و الاصحاب افتو على طبق مضمونها و لعل مستندهم قواعد آخر ٠

اليك القاعده انه لما كان الواجب على المنوب عنه هو الحج مع الايمان فكيف يمكن على مبنى الشيخ قدس سره ان يجعل النائب المخالف نفسه منزله المنوب عنه فى اسقاط الامر ۰

وعلى مبنى المختار لا يكون المخالف قابلا لان يتقرب المنوب عنه بفعل النائب المخالف الفاقد للتقرب ۰

ان قلت : اذا تحقق قصد القربه من الكافر بطريق اولى يتحقق من المخالف لان معنى قصد القربه هو اتيان العمل بداعى امر الله ۰

قلت : نعم يتحقق منه ذلك الا ان قصد القربه مقدمه للتقرب وهو غير قابل له ۰

وبالجمله : اشتراط الايمان فى النائب موافق للقاعده والروايه المتقدمه مؤيّدة للقاعده وان ضعف السند ۰

الشرط الرابع : عدم اشتغال ذمه النائب بحج واجب عليه من حجه الاسلام او المنذور اذا كان متمكنا منهما والوجه فى ذلك انه مهما اشتغل ذمته بدين لله فلايجوز ان يشغل ذمته بدين الاخر حيث ان متعلق الاجاره هو الذمه مثل الخارجيات كما اذا وقع الدار متعلقا لاجاره زيد فلايجوز جعله متعلقا لاجاره عمرو هل عدم اشتغال ذمه النائب شرط لصحه الاجاره او شرط لصحه النيابه ۰

وتظهر الثمره فى انه على الاول لو حج عمن غيره يقع حجه صحيحا وبرئ ذمه المنوب عنه وان بطلت الاجارة ولم يتحقق اجرة لعدم كون الامر بشئ مقتضيا للنهى عن ضده ۰

وعلى الثانى يقع باطلا لبطلان النيابة وبه قال المشهور ۰

ما اختاره السید فی العروه هو الاول ·

اقول : و یرد علیه ان فراغ ذمه المنوب عنه مشروط بما اذا قصد النائب وفاء عقد الاجاره و المفروض بطلان الاجاره فیبطل حجه لعدم کونه وفاء لعقد الاجاره ثم ان السید فی العروه یکون فتواه بالصحه فی هذه المسئله نظیر فتواه باستحباب الحج فی مسئله(٣١) قوله : اذا نذرالحج ماشیا فی سنه معینه و خالف و حج راکبا و قصد بحجه وفاء النذر وقع حجه صحیحا و مستحبا ·

اقول : مع الغمض عما اوردناه علیه من ان متعلق النذر هوالمتقید و لا وجه لانحلال نذره الی نذرین انه لو سلمنا وقوع حجه مستحبا فی مسئلهالنذر لتمکنه من قصد القربه المطلقه لکنه لا نسلم وقوع حجه صحیحا و واقعا عن المنوب عنه فی هذه المسئله لان ما اتی به هو الحج المتقید بالاجاره · و هذا امر واحد شخصی و المفروض بطلان الاجاره فحجه فاسد فلایقع عن المنوب عنه لبطلان الاجاره و لا عن نفسه مستحبا لعدم تحقق قصد القربه المطلقه منه · و الموضوعان متباینان ای الحج المتحقق عن الغیرغیر الحج المتحقق عن نفسه ·

اللهم الا ان یقال انه بعد ما علم بطلان اجارته فهو متبرع بعمله عن المنوب عنه فیقع حجه عن المنوب عنه · و فیه انه خلاف الفرض ·

قال السید فی العروه : ما حاصله لو سلمنا کون الامر مقتضیا للنهی عن ضده الا ان هذا فی صوره العلم و العمد و اما مع الجهل و الغفله یصح حجه و یصح الاجاره ایضا لان المانع عن تحقق الاجاره هوعدم القدرة الشرّعیة و مع الجهل و الغفله لا مانع منه وهو قادر شرعا ·

و فيه انه نسلم ذلك فى الحكمين التكليفين كما فى مثال صل و ازل النجاسه ٠

فهو ان جهل امر الازاله وصلى تكون صلوته صحيحه لعدم توجه امر الازاله اليه ٠

و لا نسلم فى الحكمين الوضعين ١ــ دين الحج لنفسه ٢ــ دين الحج للمستأجر ٠

و هو حينما اشتغل ذمته بدين الحج لنفسه فلم يكن الذمه قابله لان تشتغل بدين الحج للمستأجر فيكون قياس حكم الوضعى بالتكليفى مع الفارق و لا دخل للعلم و الجهل و المهم و الاهم فى الامور الوضعيه و نظير ذلك انه اذا آجر داره من زيد و نسى منه و اجارها من عمرو يكون اجارته الثانيه باطله ٠

الشرط الخامس : العداله او الوثوق بصحه عمله ٠ و هذا يعتبر فى جواز الاستنابه لا فى صحه عمله ٠

الشرط السادس : معرفته بافعال الحج و احكامه و ان كان بارشاد معلم حال كل عمل ٠

مسئله (٢) : لا يشترط الحريه فى النائب و تصح نيابه العبد مع اذن مولاه لشمول اطلاقات ادله النيابه له ٠ و لو حج بدون اذنه بطل ٠ و الدليل عليه قوله تعالى : عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ٠ والمراد منه نفى القدره عنه مستقلا شرعا و لكنه مع اذن مولاه يرفع عنه منع الشرعى و بدون اذن المولى لا تصح استنابته لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه ٠

ثم انه هل الاجازة اللاحقه من مولاه كافيه فى صحّة الاستنابه ٠

اقول : هذه مبتنیه علی صحه عقد الفضولی فی جمیع ابواب المعاملات .

مسئله (٣) : یشترط فی المنوب عنه امران : الامر الاول ان یکون مسلما فلاتصح النیابه عن الکافر وان کان مکلفا بالفروع کتکلیفه بالاصول و یعاقب علی ترکه الفروع ایضا و ما یقرب له من الدلیل وجوه .

الوجه الاول : قال بعض الاکابر انه لا ثمره فی النیابه عن الکافر لانه لم یکن من اهل الکرامه و الثواب لانه اهل للعذاب .

ان قلت : تکلیفه بالحج حال کفره تکلیف بما لا یطاق .

قلت : بل التکلیف بما یطاق لقدرته علی السبب ای الاسلام .

و فیه انه یکفی فی ترتب الثمره علی النیابه عن الکافر تخفیف عذابه عما فات عنه من الحج ثم استشهد لکلامه بآیه و ما کان للمؤمنین ان یستغفر و للمشرکین .

تقریب الاستدلال : ان النیابه عن الکافر فی الحج استغفار له والاستغفار کرامه له و قد نهی الآیه عنه فتبطل النیابه .

و فیه انه لم یثبت کون الاستغفار موجبا لکرامته .

و استشهد بآیه لیس للانسان الا ما سعی .

تقریب الاستدلال : ان الایه قاضیه بلزوم المباشره فی العمل خرج منه النیابه عن المؤمن و یکون الکافر باقیا تحت عموم الآیه فلاتصح النیابه عنه .

و فیه ان ادله النیابه عامه و لا تختص بالنیابه عن المؤمن .

الوجه الثانی : ما قاله کاشف الغطاء حاصل کلامه ان صحه عمل

النائب تابع لصحه عمل المنسوب عنه · وحج الكافر باطل فكذلك حج النائب عنه ·

وفيه اولا ينتقض بالنيابه عن الحائض فى الطواف اى طواف الحائض باطل وطواف نائبها صحيح وثانيا ان مسئله النيابه ليست من باب امتثال امر المنسوب عنه بحيث ينزل نفسه منزله المنوب عنه كما حقق فى محله (خلافا للشيخ) فتأمل ·

الوجه الثالث : ان ادله النيابه منصرفه عن النيابه عن الكافر ·

وفيه ان الحج دين على الكافر ولا منع عن النيابه فى اداء الدين عنه ولا دليل على انصراف ادله النيابه عن الكافر والشاهد لذلك انه لو كان مستطيعا حال كفره ثم عجز عنه واسلم فيجب عليه الاستنابه ودليل الاسلام يجب ما قبله مخصوص بالاحكام التكليفى ولا يشمل الاحكام الوضعى · والحج دين ، وايضا لازم قوله عدم صحه النيابه عنه لانه فى الحقيقه نائب عن الكافر فيما فاته من الحج ايام كفره وان اسلم بعد ولم يقل به احد ·

خلاصه ما توصلنا اليه : عدم نهوض الوجوه المذكوره على بطلان النيابه عن الكافر ·

اللهم الا ان يقال : ان الوجه فى انصراف ادله النيابه عن الكافر فى مسئله الحج هو انه يلزم ان يكون المنوب عنه قابلا للتقرب وبتقرب النائب يتقرب المنوب عنه ولا قابليه للكافر لان يتقرب وان تمشى منه قصد القربه والمخالف مثله · نعم هما قابلان لتخفيف العذاب عنهما فان وجد وجه لصحه النيابه عنهما تكون الثمره هى رفع العقاب بالنسبه الى ما

فعله النائب عنه من الحج مع بقاء عقاب الكفر عليه ٠

و المختار هو صحه النيابه عنهما ٠ نعم وردت روايات داله على عدم جواز النيابه عن الناصب الا ان يكون ابا للنائب ٠

اليك الروايه وسائل ابواب النيابه ، باب عدم جواز الحج عن الناصب ٠

محمد بن يعقوب الكلينى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير عن وهب ابن عبد ربه قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ايحج الرجل عن الناصب فقال لا ٠ قلت فان كان ابى قال فان كان اباك فنعم ٠ و فى روايه الصدوق قال ان كان اباك فحج عنه ٠

تذنيب : ورد فى بعض الاخبار انه يقال لتارك الحج مت يهوديا او نصرانيا فعليهذا يكون المسلم التارك للحج كافرا ٠

اقول : مقتضى الجمع بين الادله و الاخبار هو يحتمل ان يكون معنى الاخبار انه يحشر التارك للحج مع اليهود و النصارى لا انه يموت كافرا ٠

الامر الثانى ان يكون ميتا او حيا عاجزا فى الحج الواجب وما يقرب له من الدليل وجهان : الوجه الاول هو ان الاصل فى الخطابات التكليفيه يقتضى المباشره و يكون النيابه على خلاف الاصل خرج منه النيابه عن الميت وعن الحى العاجز عن الحج فى الحج الواجب و النيابه فى الحج المندوب مطلقا ٠

و الوجه الثانى ان القضاء تابع للامر الجديد و قد ورد الدليل على النيابه فى قضاء الحج ٠

مسئلــه (۴) : يصح النيابه عن الصبى المميز و المجنون فـــى الحج المستحبى و ان كان مقتضى الاصل عدم الصحه ٠

قال السيد فى العروه يصح النيابه عن الصبى المميز و المجنون بل يجب الاستيجار عن المجنون اذا استقرعليه الحج حال افاقته ثم مـــات مجنونا ٠ و ما يقرب اه من الدليل هو كون عبادات الصبى شرعيه لا تمرينيــه و تشمله الخطابات الشرعيه و يقصد النائب امتثال امر المنوب عنه ٠

و فيه انه لا يعقل قصد امر المتوجه الى المنوب عنه لاستحاله توجــه امر المنوب عنه الى النائب و لو بعد التنزيل كما حقق فى محله و لا يصــح جعل النائب نفسه منزله المنوب عنه فى توجه امره اليه لاستحاله ترتـــب عين اثر المشبه به الى المشبه ٠ بل ما هو المترتب مثل الاثر كما فـــى النيابه عن الحائض فى طواف الحج و صلوته حينما لا يكون على الحائـــض حين حيضها امر حتى يقصده النائب ٠ مضافا الى انه لو نوى امر المنــوب عنه لفسد عمله ٠ و المتجه فى الدليل ان يقال انه بتقريب النائب بتقــرب الصبى لمكان هذه القابليه له ٠ سواء قلنا بكون عباداته شرعيه او تمرينيـــه و هكذا المجنون و هذا المقدار من القابليه كافى لصحه النيابه ٠

قال السيد الحكيم قدس سره ما حاصل كلامه يصح النيابه عــــن الصبى اذا كان عباداته شرعيه و عن المجنون لانه حال افاقته قد توجه اليه الخطاب ثم جن و لا يصح النيابه عن المجنون المطبق لعدم توجه خطـــاب اليــه ٠

ان قلت : كانت الخطابات فى صدر الاسلام عامه شامله للصغيـــر والكبير و حديث الرفع قد رفع قلم الالزامى عن الصبى و المجنون ٠

قلت : نعم و لکنها لاتشمل المجنون لعدم قابلیته لان یخاطب ٠

ان قلت : ذکر المجنون فی سیاق الصبی فی حدیث الرفع دلیل علی اشتراکهما فی الخطاب و فی رفع الالزام ٠

قلت : لم یکن السیاق دلیلا علی الاشتراک فی جمیع الجهات بل ینظر الی تناسب الحکم و الموضوع و المناسب للصبی رفع القلم الالزامی و للمجنون رفع اصل التکلیف الا تری انه قد ذکر فی السیاق النائم مع انه غیر قابل لتوجبه الخطاب الیه ٠

و بالجمله تناسب الحکم و الموضوع فی الامور التسع فی الحدیث یقتضی رفع اصل التکلیف فی بعض و رفع القلم فی بعض ٠

اقول : حل الاشکال هوما قلنا من ان العمده فی صحه النیابه عن المنوب عنه مطلقا هو قابلیته للتقرب ٠ و اما المجنون الذی استقر علیه الحج حال افاقته ثم جن فهو مشمول لحدیث تل لتارك الحج مت یهودیا او نصرانیا الا انه بالنیابه عنه یخرج من تبعه عقاب التارك للحج و انقدح مما ذکرنا ما فی کلام السید الحکیم قدس سره ٠

ثم لا یخفی ان الجنون مرض عارض علی الجسم و الروح شاعر قابل للتقرب و المیزان هو القابلیه الروحی ٠ نعم لو قیل بعروضه علی الروح فهو غیر قابل للتقرب ٠

مسئله(٥) : المشهور عدم اعتبار المماثله بین النائب و المنوب عنه ٠

الیك الدلیل وسائل باب استنابه الرجل عن المرئه و المرئه عن الرجل ٠ محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابن ابی عمیر عن ابی ایوب

قال قلت لابيعبد الله عليه السلام امرئه من اهلنا مات اخوها فاوصى بحجه و قد حجت المرئه فقالت ان كان يصلح حججت انا عن اخى و كنت انا احق بها من غيرى فقال ابوعبد الله عليه السلام لا بأس بان تحج عن اخيها و ان كان لها مال فلتحج من مالها فانه اعظم لاجرها .

مصححه معاويه بن عمار قال قلت لابيعبد الله عليه السلام : الرجل يحج عن المرئه و المرئه تحج عن الرجل قال لا بأس .

صحبحه رفاعه عن ابيعبد الله عليه السلام انه قال تحج المرئه عن اختها وعن اخيها و قال تحج المرئه عن ابيها .

تقريب الاستدلال يستفاد من الروايات عدم اعتبار المماثله في النيابه .

و فى قبال هذه الاخبار طائفه منها تقابلها .

اليك بالاخبار وسائل عن على بن الحسن الفضال عن العباس بن عامر عن عبد الله ابن بكير عن عبيد بن زراره ، قال : قلت لابيعبد الله عليه السلام الرجل الصروره يوصى ان يحج عنه هل يجزى عنه امرئه قال لا كيف تجزى امرئه و شهادتها شهادتان قال انما ينبغى ان تحج المرئه عن المرئه و الرجل عن الرجل .

تقريب الاستدلال : قال بعض كلمه (ينبغى) تدل على استحباب المماثله .

اقول : لا وجه لهذا القول لان معنى ينبغى هو يمكن قوله تعالى : لا الشمس ينبغى لها ان تدرك القمر اى لا يمكن و التفسير بالاستحباب يحتاج الى القرينه و ان اشتهر التفسير بذلك و ايضا كلمه (و شهادتها

شهادتان) لا تدل على الاستحباب بالدلاله الالتزاميه ايضا ٠

خبر محمد بن على بن الحسين عن بشير النبال قال : قلت لابيعبد الله عليه السلام : ان والدتى توفيت و لم تحج قال يحج عنها رجل او امرئه قال قلت ايهما احب اليك قال رجل احب الى ٠

اقول : مقتضى الجمع بين الطائفتين حيث ان الطائفه الاولى تدل على الجواز و الطائفه الثانيه خبر الاول ظاهر فى عدم الجواز الا ان خبر الثانى كلمه رجل احب الى قرينه على كون المراد هو استحباب لمماثله و يرفع عن ظهور خبر الاول فى العدم و هذا هو المختار ٠

مسئلـه (۶) : هل يعتبر عدم الصروره فى النائب ام لا ٠ فيـه اقوال ٠

١ـ يكره استنابه المرئه الصروره ٢ـ يستحب احجاج الرجل الصروره ٣ـ لا يجوز استنابه المرئه الصروره ۴ـ يجب استنابه الرجل الصروره ۵ـ يجب استنابه الرجل الصروره عن الحى العاجز ٠

ثم ان منشأ الاختلاف فى الاقوال هو الاختلاف فى الروايات ٠

اليك الروايات ١ـ وسائل عن سهل بن زياد عن الحسن بن محبوب عن ابن رئاب عن مصادف عن ابيعبد الله عليه السلام فى المرئه تحج عن الرجل الصروره ٠ فقال ان كانت قد حجت و كانت مسلمه فقيهه فربما امرئه افقه من الرجل ٠

٢ـ وسائل عن الحسين اللؤلؤى عن الحسن بن محبوب عن مصادف قال سئلت اباعبد الله عليه السلام اتحج المرئه عن الرجل قال نعم اذا كانت فقيهه مسلمه و كانت قد حجت ٠ رب امرئه خير من رجل ٠

٣ـ محمد بن الحسن باسناده عن موسى بن القاسم عن عبد الرحمن عن مفضل عن زيد الشحام عن ابيعبدالله عليه السلام قال سمعته يقول يحج الرجل الصروره و لا تحج المرئه الصروره عن الرجل الصروره ٠

٤ـ مضمره على بن حمزه سئلته عن رجل مسلم حال بينه و بين الحج مرض او امر يعذره الله فيه فقال عليه السلام عليه ان يحج من ماله صروره لا مال له ٠

٥ـ مصححه معاويه بن عمار عن ابيعبدالله عليه السلام سئلته عن رجل يموت و لم يحج حجه الاسلام و يترك مالا فقال عليه ان يحج من ماله رجلا صروره لا مال له استدل من قال بكراهه احجاج المرئه الصروره بان مقتضى عمومات الاخبار جواز استنابه الصروره و ما دل على عدم الجواز ١ـ خبر الثالث عن زيد الشحام ٢ـ خبر مصادف ضعيف السند مضافا الى ان فى استنابتها خلاف الاحتياط فيحمل ما دل على المنع على الكراهه و هذا هو المختار، و منه قد ظهر جواب من استدل بعدم جواز استنابه المرئه الصروره ٠

و استدل من قال باستحباب احجاج الرجل الصروره بخبر زيد الشحام قوله عليه السلام يحج الرجل الصروره و لا تحج المرئه الصروره عن الرجل الصروره ٠ و هذا هو المختار٠

و استدل من قال بوجوب احجاج الرجل الصروره بخبر على بن حمزه قوله عليه السلام عليه ان تحج من ماله صروره لا مال له ٠ و بمصححه معاويه بن عمار قوله عليه السلام سئلته عن الرجل ٠٠٠ فقال عليه ان يحج من ماله رجلا صروره لا مال له ٠

تقریب الا ستدلال کلمه (علیه) یدل علی الوجوب ٠

و فیه اولا ان القول بالوجوب خلاف اعتبار العرفی لان غیر الصروره اعرف بوظائف الحج من الصروره و ثانیا یستلزم طرح اخبار الداله علی احجاج غیر الصروره و ثالثا هذا مخالف الاجماع و رابعا کلمه (لا مال له) یستفاد منها ان مقصود الامام علیه السلام هو ایصال فیض الیه ٠ فهذا قرینه علی الا ستحباب ٠

و استدل من قال بوجوب استنابه الصروره عن المنوب عنه العاجز بخبر علی بن حمزه قوله علیه السلام صروره لا مال له فی جواب سئوال السائل عن رجل مسلم حال بینه و بین الحج مرض تقریب الا ستدلال وجوب استنابه الصروره عن المریض ٠ و فیه ان الخبر مضمر و الاصحاب اعرضو عنه و لم یفرقو بین المنوب عنه العاجز او المیت فیحمل الخبر علی الا ستحباب فافهم ٠

مسئله (۷) : یشترط فی صحه النیابه و تعیین المنوب عنه فی النیه لان ارکان النیابه ثلاثه ۱ـ النائب ۲ـ المنوب عنه ۳ـ قصد النیابه ٠

قال السید الحکیم قد س سره هناک رابع وهو قصد امتثال امر المنوب عنه ٠

و فیه انه ان کان المنوب عنه حیا فیستحیل توجه امر المنوب عنه الی النائب و ان کان میتا فبموته یسقط الامر ٠

قال الحکماء انتقال عرض عن معروض الی معروض آخر مستحیل و ما یوجد من الامر فهو امر اوفو بالعقود و هو توصلی لا یشترط فیه قصد

القربه ٠

قال صاحب الجواهر قدس سره امراوفو يؤكدا امر المنوب عنه و الاخلاص٠

و فيه ان هذا القول غير صحيح لانه توصلى لا يمكن ان يكون مؤكدا ٠

ثم انه لا يلزم تسميه المنوب عنه و الشاهد على ذلك ما فى الوسائل صحيح بزنطى انه قال سئل رجل اباالحسن الاول عليه السلام فى الرجل يحج عن الرجل يسميه باسمه قال ان الله لا يخفى عليه خافيه ٠ قال و روى انه يذكره اذا ذبح ٠

تقريب الاستدلال : الخبر صريح فى عدم لزوم تسميه المنوب عنه و يكفى الداعى و فى مقابل هذا الخبر ما فى الوسائل صحيح محمد بن مسلم عن ابيجعفر عليه السلام قلت ما يجب على الذى يحج عن الرجل قال يسميه فى المواطن و المواقف ٠

تقريب الاستدلال كلمه يجب بمعناه اللغوى اى يثبت و ظاهر الخبر لزوم التسميه و يجمع بين الخبرين من حيث الدلاله يحمل خبر محمد بن مسلم على الاستحباب ٠

مسئله(٨) : يتحقق النيابه بالاجاره و التبرع و الجعاله ٠

اليك الفرق بين الاجاره و الجعاله ٠

الاجاره تحتاج الى ايجاب و قبول و بالمعاطات مع معلوميه الثمن و الاجير و الاجره و المده و الجعاله تحتاج الى معلوميه الثمن فقط فلايلزم تعيين الاجير و الجاعل٠

و الدليل على تحقق النيابه فى الحج بالجعاله هو عمومات ادله

الجعاله ٠

هل فراغ ذمه المنوب عنه متوقف علی فراغ النائب عن العمل او ینتقل ما فی ذمه المنوب عنه الی ذمه النائب بتقبله النیابه و هکذا الولی و الوصی ٠ و الوصی وکیل فی انفاذ الموصی به اما بنیابته عن المیت بان یعمل علی طبق تعلق الوصیه او فی الاستیجار بان یاخذ اجیرا و الاجیر وکیل فی نفس العمل ٠ و الفرق بین الوکاله فی الاستیجار و الوکاله فی النیابه واضح ٠

مقتضی القاعده عدم فراغ ذمه المنوب عنه الا بعد فراغ النائب عن العمل ٠

ثم ان هنا اخبار بظاهرها تدل علی فراغ ذمه المنوب عنه بصرف الاجاره ٠

الیك الاخبار : ۱ـ موثقه عمار عن ابیعبد الله علیه السلام فی رجل اخذ دراهم لیحج عنه فانفقها ٠ فلما حضر اوان الحج لم یقدر الرجل علی شیئ قال علیه السلام یحتال و یحج عن صاحبه کما ضمن ٠ سئل ان لم یقدر قال ان کانت له حجه عند الله اخذها منه فجعلها للذی اخذ منه الحجه ٠

۲ـ مرسله ابن ابی‌عمیر عن بعض رجاله عن ابیعبد الله علیه السلام فی رجل اخذ من رجل مالا و لم یحج عنه و مات و لم یخلف شیئا فقال علیه السلام : ان کان حج الاجیر اخذت حجته و دفعت الی صاحب المال و ان لم یکن حج کتب لصاحب المال ثواب الحج ٠

تقریب الاستدلال : ظهور الاخبار فی فراغ ذمه المنوب عنه

بصرف الاجاره .

اقول : لانسلم ذلك الا ان الاصحاب اعرضوا عن هذه الاخبار و هذا كاشف عن قرينه وجدوها .

قال صاحب الحدائق : بفراغ ذمه المنوب عنه لتوفر الاخبار بذلك و اعراض الاصحاب غير مانع عن الاستدلال . و ايضا هنا اخبار تدل على فراغ ذمه الموصى بالوصيه .

و فيه : اولا ان القول بذلك على خلاف القاعده و ثانيا يكون الحكم فى الحج وضعى اعتبر الشارع اشتغال ذمه المنوب عنه و لم يثبت من الشارع نقل هذا الاعتبار الى النائب او الوصى و ثالثا معنى الوصايه هو الوكاله فالوصى وكيل فى افراغ ذمه الموصى . و بالجمله يوهن الاخبار باعراض الاصحاب عنها .

ان قلت : مهما كان الميزان فى الاعتماد بالاخبار على عمل الاصحاب بها فلم يبق محل لاخبار الداله على العمل بالمرجحات السنديه و قد توفر الاخبار بان الميزان بعد التعارض هو المرجحات السنديه .

قلت : بل يبقى محل لها و هو فى الشبهات الموضوعيه اى مهما ورد خبران متعارضان لم نعلم عمل الاصحاب باى منهما . فعندئذ يؤخذ بالمرجحات السنديه و الشاهد لذلك قوله عليه السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك .

و مهما لم نعلم بما هو المشتهر بين الاصحاب فيتمشى قوله عليه السلام العمرى و ابنه ثقتان خذ بقولهما . و بالجمله كلما عمل الاصحاب ضد خبر و ان كان صحيحا لا يعمل به . و الاحتياج بعلم الرجال انما هو

فی شبهه الموضوعیه ٠

مسئلــه(٩) : لا یجوز استنابه العاجزعن بعض الاعمال مـــع التمکن من استنابه الصحیح ٠

الیك الدلیل : الاول ان المنوب عنه کان مکلفا بالحج الصحیــح التام و النائب العاجزغیر متمکن منه فلایصح منه النیابه ٠

٢ــ علی مبنی الشیخ و صاحب المستمسك من لزوم قصد امتثـــال امر المنوب عنه ٠ یکون العاجزغیر متمکن من امتثاله ٠

٣ــ باب الحج دین علی الذمه و اداء الدین واجب فیلـــــزم المساوات بین النائب و المنوب عنه فی القدره علیالوظائف حتی یصدق علیه اداء الدین بخلاف خطاب التکلیفی فی سائر العبادات حیث انها لیستعلی الذمه حتی یصدق علیها الدین ٠ و اما العاجز المتبـــرع فیشکل فراغ ذمه المنوب عنه به و اما صحه نیابته عنه ٠ فهی علی مبنـــی الشیخ و امثاله من لزوم امتثال امر المنوب عنه فهیمشکله وعلی مبنـــی المختار من ان النائب بتقریبه بتقرب المنوب عنه فلااشکال فی صحهنیابته عنــه ٠

مسئلــه(١٠) : اذا مات النائب قبل الاتیان بالعمل ففیـــه صـــور :

الاول : مات قبل خروجه من بلده فالنیابه باطله ٠

٢ــ مات بعد الخروج من وطنه و قبل ان یحرم و یدخل الحـــرم یبطل النیابه بالاجماع ٠ فلایسقط الحج عن المنوب عنه ٠

٣ــ مات بعد الاحرام و قبل الدخول فی الحرم ففیه خلاف ٠ و

مقتضى القاعده عدم الكفايه ·

۴ـ بعد الاحرام و بعد الدخول في الحرم · فعلى مقتضى القاعده عدم الاجزاء عن المنوب عنه و ان فعل ما فعل و قد بقى بعض المناسك · الا ان هناك اخبار وارده فيمن حج عن نفسه و مات بعد الاحرام و دخول الحرم و قبل اتمام الاعمال الداله على الاجزاء عنه ·

قال صاحب الجواهر : و ان ورد الاخبار فيمن حج عن نفسه الا ان الاصحاب قالو بالتعميم فيشمل الحاج عن غيره نيابه ·

و فيه انه لاحجيه في تعميم الاصحاب لان عملهم سبب لحجيه الخبر اذا كان غير صحيح و لم يثبت الحجيه لتعميمهم · قال صاحب المدارك لا اشكال في ان النائب بمنزله المنوب عنه اى اذا ثبت سقوط الحج في حق الحاج لنفسه ثبت في نائبه لان فعله كفعل المنوب عنه و تبعه على ذلك صاحب الجواهر ·

و فيه عدم تماميه هذا الاستدلال لان كون النائب بمنزله المنوب عنه لو قلنا به انما هو في الوجوديات لا في العدميات مع انه لم يثبت دليل لفظي على التنزيل · نعم لو كان الامر العدمي بعد ميته جزء المأمور به مثل ترك التكشف في الصلوه لشمله التنزيل و ايضا ينتقض عليه بان القول بالتنزيل يستلزم ثبوت الكفاره و هو لا يقول بثبوت الكفاره على المنوب عنه

و المختار هو سقوط الحج عن المنوب عنه اذا مات النائب بعد الاحرام و بعد دخول الحرم بمقتضى الاخبار · و الدليل لذلك ما يستفاد من مجموع الاخبار و من الاجماع ·

اليك الاخبار ۱ـ موثقه اسحاق بن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام

قال سئلته عن الرجل يموت نيوصى بحجه فيعطى رجلا دراهم ليحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره قال عليه السلام ان مات فى الطريق او يمكه قبل ان يقضى مناسكه فانه يجزى عن الاول قلت فان ابتلى بشئ يفسد عليه حجه حتى يصيرعليه الحج من قابل ايجزى عن الاول قال نعم ، قلت : لان الاجير ضامن للحج ، قال نعم . و سيأتى الكلام فيه .

٢ـ مرسله الحسين بن عثمان عن ابيعبد الله عليه السلام فى رجل اعطى رجلا ما يحجه . فحدث بالرجل حدث . فقال ان كان خرج فاصابه فى بعض الطريق فقد اجزأت عن الاول و الا فلا .

٣ـ مرسله حسين بن يحيى عمن ذكره عن ابيعبد الله عليه السلام فى رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فمات قال فان مات فى منزله قبل ان يخرج فلايجزى . و ان مات فى الطريق فقد اجزء عنه . وسائل ـ باب ٢٦ من ابواب وجوب الحج .

محمد بن محمد بن نعمان فى المقنعه قال ، قال الصادق عليه السلام : من خرج حاجا فمات فى الطريق فانه ان كان مات فى الحرم فقد سقطت عنه الحجه . فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج و ليقض عنه وليه .

٥ ـ موثقه عمار الساباطى عن ابيعبد الله عليه السلام فى رجل حج عن آخر و مات فى الطريق قال : قد وقع اجره على الله و لكن يوصى فان قدر على رجل يركب فى رحله و يأكل زاده فعل .

تقريب الاستدلال بالروايات . هو ان القدر المتيقن من مجموع الاخبار هو سقوط الحج اذا مات بعد الاحرام و بعد الدخول فى الحرم

سواء کان الحج لنفسه او للمنوب عنه فیما کان نائبا و لحصول الاطمینان من اجماع الفقهاء علی ذلك ایضا ٠ و اما ان مات بعد الاحرام و قبل الدخول فی الحرم فلا یسقط عنه الحج اذا کان حاجا لنفسه ٠

الیك الدلیل ۱ ـ صحیح ضریس عن ابیجعفر علیه السلام رجل خرج حاجا حجه الاسلام فمات فی الطریق فقال : ان مات فی الحرم فقد اجزأت عن حجه الاسلام و ان مات دون الحرم فلیقض عنه ولیه ٠

۲ ـ صحیح برید العجلی قال : سئلت اباجعفر علیه السلام عن رجل خرج حاجا و معه جمل و زاد و نفقه فمات فی الطریق قال علیه السلام ان کان صروره ثم مات فی الحرم فقد اجزأ عنه حجه الاسلام ٠ و ان کان مات و هو صروره قبل ان یحرم جعل جمله و زاده و نفقته فی حجه الاسلام الحدیث ٠

۳ ـ مرسله المقنعه المتقدمه ٠ و اما ان مات النائب بعد الاحرام و قبل الدخول فی الحرم فان مقتضی موثقه اسحاق بن عمار المؤیده بمرسله الحسین بن عثمان و مرسله حسین بن یحیی قوله (اذا مات فی الطریق) قاض بالاجزاء مطلقا ٠ ای سواء کان الموت قبل الاحرام او بعد الاحرام و مقتضی موثقه عمار الساباطی قوله علیه السلام (و مات فی الطریق قال قد وقع اجره علی الله و لکن یوصی) قاض بعدم الاجزاء مطلقا ای سواء کان الموت قبل الاحرام او بعد الاحرام ٠ ثم انه لم یمکن الاخذ بعموم موثقه اسحاق بن عمار حیث انه ظاهر فی الموت قبل الاحرام لانه ینافیه مرسله المقنعه قوله علیه السلام (فانه ان کان مات فی الحرم فقد سقطت عنه الحجه ٠ فان مات قبل دخول الحرم لم یسقط عنه الحج) ٠

تقريب الاستدلال · صراحه المرسله فى عدم السقوط لو مات قبل دخول الحرم · الا ان فى المرسله اشكالان : ١ـ انها مرسله و لم يعمل بها الاصحاب لينجبر الضعف بالعمل ٢ـ وردت فى الحاج لنفسه · وبالجمله لا يمكن الاخذ بعموم موثقه اسحاق بن عمار لانه خلاف الاجماع و ان حملنا كلمه ان مات فى الطريق على الموت بعد الاحرام و قبل دخول الحرم و قلنا بسقوط الحج فيعارضه موثقه عمار الساباطى قوله (و لكن يوصى) الحاكم بعدم سقوط الحج الظاهر بعمومه فى الموت بعد الاحرام او قبل الاحرام لقوله (و مات فى الطريق) ·

و بعد هذه المعارضه يشك فى سقوط الحج و عدمه و يكون المرجع الاصل العملى · و مقتضى اشتغال اليقينى هو البرائه · فيحكم بعدم سقوط الحج عنه كما ان الحاج لنفسه لو مات بعد الاحرام و قبل الدخول فى الحرم لا يسقط الحج عنه لصحيحى ضريس و بريد العجلى المتقدمان و مما ذكرنا ظهر الوجه فى عدم سقوط الحج عن المنوب عنه لو مات النائب قبل الخروج من البلد او بعد خروجه منه و قبل الميقات ·

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين النيابه بالاجره او النيابه بالتبرع ·

و لا فرق بين كون مورد الاجاره هو حجه الاسلام او غيرها ·

مسئله (١١) : اذا مات النائب بعد الاحرام و دخول الحرم و قبل اتمام الحج فهل يستحق الاجره او يستحق بعض ما عمله اولا يستحق شيئا ·

ان وقع الاجاره على افراغ الذمه و قد حصل بموت النائب فى هذا الحال فيستحق تمام الاجره ·

ان قلت : امرا فراغ الذمه من فعل الله و لم يكن من افعال الاختياريه للعبد حتى يصح وقوع الاجاره عليه ·

قلت : افعال التوليديه من الاسباب و العلل الاختياريه يستند الى فاعل السبب كما يقال قتل زيد و احرق عمرو · و لذلك قالوا بالوجوب النفسى للمقدمات المولده للمسببات الغير الاختياريه و ان وقع الاجاره على نفس المناسك و لم يكن النظر الى حصول النتيجه فيكون لازم ذلك تقسيط مال الاجاره على ما عمل من المقدمات ·

و بالجمله هذا تابع لنظر المستأجر و الاجير ·

ثم انه على التقسيط هل يقسط الاجره من اول المناسك او من اول خروجه من البلد ·

فان قلنا ان معنى الحج فى الآيه هو القصد فيقسط الاجاره من البلد و ان قلنا ان معناه هو المناسك كما هو التحقيق فيكون المشى من البلد من باب المقدمه و مرجع ذلك الى نظر المستاجر و الاجير· فان وقع الاجاره على تمام ماله الدخل فى حصول الحج فيقسط الاجاره على المقدمات ايضا ·

و ان كان النظر الى خصوص المناسك فيصير المسئله مبنائيه على مبنى من قال بوجوب مقدمه الواجب بالوجوب الشرعى الترشحى فيقسط الثمن على ما قطع من السفر ايضا ·

وعلى مبنى من قال بعدم وجوبها شرعا لعدم تعاق اراده(معنى الاراده حمله النفس) اخرى من المولى متعلقه بالمقدمه بل له اراده واحده متعلقه بمطلوبه النفسى اعتبره باللفظ على عهده العبد و انما

الحاكم بوجوبها العقل من باب اللابديه و التوقف . فلايقسط الثمن على ما قطع من الطريق .

اقول : مقتضى التحقيق هو التقسيط على المقدمات لا لما ذكر بل لان عمل الحر المسلم محترم وقد صدر بامر المستأجر . و بالجمله يوزع الاجره على المشى وغيره من الافعال بل وعلى مصارف المشى و لوازم الاعمال مثل اشتراء القربه و ثوبى الاحرام وغيرهما .

مسئله (١٢) : اذا كان ذمه المنوب عنه مشغوله بحج على نحو التخيير بين التمتع او القران او الافراد

و استوجر اجيرا للحج التمتع مثلا فهذا على قسمين ١ـ للحج مقيدا بالتمتع ٢ـ استنيب للحج مشروطا بالتمتع . يجوز تبديل الحج بنوع آخر منه مع رضى الطرفين . ففى الاول يكون من باب الرضا بالوفاء بغير الجنس و فى الثانى يكون من باب اسقاط الشرط .

و ليس للاجير العدول الى نوع آخر و ان كان افضل بغير رضا المستأجر فان عدل بغير رضاه يفرغ ذمه المنوب عنه عما وجب عليه حيث انه بقصده النيابه يكون المأتى به مصداقا لما اشتغل ذمه المنوب عنه و لكنه لا يستحق اجره عليه لان النيابه تبرعى و يكون المعدول اليه حينئذ غير المستأجر عليه هذا اذا كان الاجاره على نحو القيديه . و اما اذا كانت بنحو الشرطيه فيكون متعلق الاجاره هو مطلق الحج و نوع الحج شرط فيها فان رضى المستاجر بتبديل نوع الحج فلابأس و ان لم يرض بذلك و خالف الاجير فى الشرط فللمستأجر خيار الفسخ لخيار تخلف الشرط فان لم يفسخ وقع الحج صحيحا عن المنوب عنه و يستحق

اجره المثل و اما اذا كان ذمه المنوب عنه مشغوله بنوع خاص من الحج فليس للاجير ان يعدل الى نوع آخر و هذا بمقتضى القاعده .

و قال بعض له التبديل الى الافضل و استدلو بخبر ابى بصير يعنى المرادى عن احدهما فى رجل اعطى رجلا دراهم يحج بها عنه حجه مفرده فيجوز ان يتمتع بالعمره الى الحج قال عليه السلام : نعم انما خالف الى الافضل .

و فيه ان هذا على خلاف القاعده و يحمل الخبر على ما اذا كان على المنوب عنه مطلق الحج بنحو التخيير للجمع بين هذا الخبر و خبر عن محمد بن احمد بن يحيى عن الهيثم الهندى عن حسن بن محبوب عن على عليه السلام : فى رجل اعطى رجلا دراهم يحج بها حجه مفرده قال ليس له ان يتمتع بالعمره الى الحج لا يخالف صاحب الدراهم .

مسئله (١٣) : لا يجب على المستأجر ان يعين طريقا للاجير و لو كان الحج بلديا الا اذا كان هنا جهه له كما اذا كان على المنوب عنه حج المنذور من طريق معين و حينئذ لا يجوز للنائب تغييره ثم انه اذا عين له الطريق و خالفه النائب فهل حجه وقع صحيحا ام لا . و هل يستحق الاجره ام لا .

قال بعض : يجوز للاجير تغيير الطريق مطلقا مستدلا بوسائل باب (١١) من ابواب النيابه .

حديث ١ ـ ما رواه الشيخ فى الصحيح عن حريز بن عبدالله قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اعطى رجلا حجه يحج بها عنه من الكوفه فحج عنه من البصره . فقال : لا بأس اذا قضى جميع المناسك

فقد تم حجه . و قد اورد على هذا الاستدلال بعض بانه كان نظر المستاجر من تعيينه الطريق هو الوصول الى الحج و لم يكن له فى نفس الطريق غرض مستقل . و فيه ان هذا الحمل على خلاف الظاهر و قال بعض : ان المراد من كلمه من الكوفه هو كونها وصفا للرجل اى الرجل الذى من الكوفه و المتعلق لحرف الجر هو اعطى .

و فيه ان هذا الحمل على خلاف الظاهر .

اقول : نحتاج الى بيان صور المتصوره فى المسئله حتى يتضح الحكم فيها .

اليك الصور ١ــ ما يكون متعلق الاجاره مركبا من الحج والطريق و قصد الطريق على وجه الجزئيه . ٢ــ متعلق الاجاره الحج المتقيد بالطريق المعين ٣ــ متعلق الاجاره هو الحج مشروطا بالطريق المعين فهذا شرط ضمن العقد .

الصوره الاولى : يستحق الاجره بالنسبه الى عمل الحج فقط بعد تقسيط الاجره على الطريق و الحج و يبرئ ذمه المنوب عنه اذا وجب عليه الحج المطلق و يحمل روايه حريز قوله عليه السلام : لا بأس اذا قضى جميع المناسك على هذا الوجه و يصح حجه .

الصوره الثانيه : يبطل حجه فلايستحق شيئا من الاجره كما لا يفرغ ذمه المنوب عنه لانه يعتبر فى العباده قصد المأمور به بجميع خصوصياته و قصد امتثال امر المنوب عنه على القول به و الاجير المتخلف غير قاصد لهذين فلم يأت بما استوجر عليه .

قال السيد فى العروه : يصح حجه و يبرئ ذمه المنوب عنه و لا

يستحق الاجير شيئا من الاجره لانه تبرع بعمله كما قال فی مسئله من نذر الحج ماشيا فركب يقع حجه صحيحا و ان وجب عليه القضاء لانه يكفی فی صحه حجه اتيانه بقصد القربه و الحج فی حد نفسه مطلوب و قد قصده فی ضمن قصد النذر ٠

و فيه انه مضى الجواب عنه و فی المقام لم يأت النائب المتخلف بالمأمور به و لم يمتثل امر المنوب عنه بناء على اعتباره على مبنی السيد و لا يكفی صرف قصد القربه بل يلزم عليه ان يأتی بالمور به بجميع اجزائه و شرائطه ٠

الصوره الثالثه : يصح حج الاجير و يفرغ ذمه المنوب عنه اذا كان ما عليه هو الحج المطلق و يستحق تمام الاجره لو اخبر المستأجر بانه يتخلف الطريق لانه تخلف الشرط فی ضمن العقد وانما للمستاجر حق الفسخ ما لم يشتغل النائب بالعمل فان فسخ يبطل الاجاره و ان لم يفسخ فيستحق الاجير تمام الاجره ٠

ثم انه ان فسخ المستاجر و اتى الاجير بالعمل يفرغ ذمه المنوب عنه و لا يستحق اجره المسمی و هل يستحق اجره المثل ام لا ٠

قال السيد فی العروه : للمستأجر حق خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع الى اجره المثل ٠و فيه ان معنی الفسخ هو حل العقد ای لم يكن عقد حتى يتحقق منه معنی اوفو بالعقود فلايلزم على المستأجر شیء فلايستحق الاجير اجره المثل ايضا ٠

مسئله(۱۴) : اذا آجر نفسه للحج عن شخص مباشره فی سنه معينه فلايجوز ان يوجر نفسه لآخر فی هذه السنه لصيروره عمله ملكا

للغیر فهو غیر مقدور شرعا و الممنوع شرعا کالممنوع عقلا ٠ و مع عدم اشتراط المباشره فیهما او فی احدهما تصح الاجارتان ٠

قال بعض بل یبطل الاجاره الثانیه لانه یشترط فی الاجاره تمکن الاجیر من العمل علی طبق الاجاره و هو غیر متمکن من العمل علی طبق اجاره الثانیه حین عقد الاجاره ٠

و فیه انه لیس دلیل علی اشتراط هذه الشرط فی باب الاجاره

اذا آجر نفسه للحج عن شخصین فی وقت واحد و فی سنه واحده و ذلک کما اذا اجر نفسه عن شخص و اجره وکیله عن شخص آخر مع اشتراط المباشره فی ذاک الآن و کل واحد منهما غافل عن الآخر فیبطل الاجارتان لوقوع الصیغتین فی آن واحد و القول بصحه احدهما دون الآخر ترجیح بلا مرجح لان الوکیل بحکم الموکل و القول بصحه احدهما بنحو المفهوم الکلی غیر صحیح لعدم اثر له خارجا و لو آجره الفضولیان من شخصین فله امضاء احدهما دون الآخر و لو آجر نفسه من شخص ثم علم انه آجره فضولی من شخص آخر سابقا فلیس له اجازه عقد الفضولی ٠

ان قلت : بل یصح علی القول بالکشف لان باجازته یستکشف کون عمله ملکا لغیره فلم یبق موضوع لصحه اجاره نفسه ٠

قلت : باجرائه الصیغه اصاله عن نفسه لا یبقی موضوع لاجازه عقد الفضولی فلیس له السلطنه علی الاجازه و اما اذا کان عقد الفضولی مقارنا لعقد نفسه او متأخرا عن عقد نفسه فلا اشکال فی بطلان عقد الفضولی ٠

مسئله (١٥) : اذا آجر نفسه عن شخص فی سنه معینه

لا يجوز له التاخير عنها و لا التقديم فان خالف ففيه ثلاث صور : الاول : اخذ السنه قيدا للحج فيبطل الاجاره و هل يقع عمله عن المنوب عنه ام لا . فيه خلاف .

قال السيد في العروه : ما حاصله و ان برئت ذمه المنوب عنه و لكنه لا يستحق اجره .

اقول : ما هو الوجه في برائه ذمته انه على مبنى الشيخ لم يخل بقصد الامر حيث جعل نفسه بمنزله المنوب عنه و فيه ما سبق من ان التنزيل لا يوجب تعلق امر المنوب عنه الى النائب بل يبطل حجه لو قصد امر المنوب عنه فلا يبرء ذمه المنوب عنه مضافا الى ذلك يلزم في العباده قصد المأمور به بجميع اجزائه و شرائطه و الاجير لم يأت بقصد خصوص الامر الاجاري و التحقيق انه لا يلزم على النائب قصد الامر بل يكفي قصد التقرب فقط و تصح نيابته عن المنوب عنه تبرعا . قال السيد الشاهرودي قدس سره يبرء ذمه المنوب عنه لان الانطباق قهري و الاجزاء عقلي .

الثاني : اخذت السنه شرطا للعمل و تخلف الاجير للشرط غير مضر بالعقد و لم يفسخ المستأجر و يبرء ذمه المنوب عنه و يستحق الاجير تمام الاجره الا اذا فسخ المستأجر قبل العمل .

الثالث : لو فسخ المستأجر قبل العمل و لكن الاجير تخلف الشرط و اتى بالعمل هل عمله يقع عن المنوب عنه ام لا . و هل يستحق الاجره ام لا .

قال السيد في العروه : يبرء ذمه المنوب عنه و يستحق اجره المثل .

وما يقرب له من الدليل انه تحقق النيابه . وفيه اولا ان الفسخ هو حل العقد وفى الحقيقه لم يتحقق اجاره حتى يستحق اجره .

وثانيا انه قال فى المسئله (١٣) والاقوى انه يستحق من المسمى بالنسبه . وفى هذه المسئله بالاجره المثل . فما هو الفرق بين المسئلتين .

والمختار صحه عمله عن المنوب عنه تبرعا ولا يستحق اجره لانه لم يكن بامر المستأجر نعم لوكان الفسخ بعد ما فرغ الاجيرمن العمل فتصح النيابه وتفرغ ذمه المنوب عنه ويستحق اجره المثل ثم اذا كانت الاجاره مطلقه هل يجب التعجيل على الاجير ام لا . وعلى القول بالتعجيل لو اهمل الاجير هل يثبت الخيار للمستأجر ام لا .

قال السيد فى العروه لاتبطل الاجاره مع الاهمال وتردد فى ثبوت الخيار للمستأجر .

قال الشهيد فى الدروس : ولو اهمل لعذر فلكل منهما الفسخ ولو كان لا لعذر تخير المستأجر خاصه .

قال السيد الشاهرودى قدس سره : بناء على القول بالتعجيل اما نقول بانه قيد للعمل المستأجر عليه فتبطل الاجاره مع الاهمال لانتفاء المقيد بانتفاء قيده واما ان نقول بانه شرطه فيكون الخيار للمستأجر باهماله .

مسئله (١٦) : اذا آجر نفسه من شخص فى سنه معينه فلا يصح ان يوجر نفسه من آخر فى تلك السنه وهل يمكن تصحيح الاجاره الثانيه باجازه مستأجر الاول ام لا .

قال السيد فى العروه : ان كان متعلق الاجاره على الذمه مباشره فليس للمستأجر الاول اجازه الاجاره الثانيه لعدم كونها فى ملك المستأجر الاول لعدم صيروره ذمه الاجير ملكا للمستأجر الاول . و ان كان المتعلق للاجاره منفعه الاجير فى تلك السنه فهى ملك للمستأجر الاول فله اجازه ذلك و الاجره للمستأجر الاول .

اقول : هذا التفصيل منه متفرع على وجود الوجهين فى تعريف الاجاره ١ـ الاجاره هى تمليك عمل او منفعه بعوض ٢ـ الاجاره هى التسليط على عين للانتفاع بها بعوض . و قد عرفها بهما السيد فى العروه وعليهذا يصح التفصيل منه .

و فيه انه يرد على قوله فى الصوره الاولى (لا دخل للمستأجر بها اذ لم تقع فى ماله حتى تصح وجه الاشكال هو ان الاجاره وقعت على متعلق حق المستأجر الاول و له الاجازه و لازم ذلك سقوط المباشره او التعيين فى الوقت المعين المفروض اعتبارهما فى الاجارتين قال السيد الاصفهانى قدس سره و الاستاد العراقى قدس سره لا يصح التسليط على الحر و يصح التسليط على العبيد و لازم ذلك بطلان تفصيل السيد فى العروه فتأمل .

قال السيد البروجردى قدس سره فى تعليقته على العروه ان الاجاره هى اضافه خاصه يعتبرها العقلاء فى العين المستاجره بالنسبه الى المستأجر مستتبعه لملكه او استحقاقه لمنفعتها او عملها و لتسلطه عليها بتلك الجهه و لذلك لا تستعمل الا متعلقه بالعين .

اقول : وعليهذا لا تكون الاجاره هى التمليك و لا التسليط بل

التمليك من آثار الاجاره و يكون الموجر بقوله آجرتك موجدا لعلقه بين العين المستاجره و المستاجر فيصح التفصيل و تكون الاجاره قسيم البيع و التزويج . هذا هو المختار .

مسئله (١٧) : اذا صد الاجير او حصر يترتب عليه احكام المصدود والمحصور بالنسبه الى الاجير ايضا . و اما ما وقع عليه الاجاره فان كانت مطلقه فهی باقيه على ذمته يأتی بها فی السنه الآتيه . و ان كانت مقيده بسنه معينه و صد او احصرفيها فينفسخ الاجاره .

ثم انه ان رضی المستأجر بالتاخير و طلبه من الاجير لا يجب عليه الاجابه .

و قال بعض تجب عليه الاجابه . و فيه انه لم يرد دليل على الوجوب .

و ان كانت الاجاره مشروطه بالسنه المعينه فللمستأجر خيار تخلف الشرط . فان فسخ ينحل الاجاره و الا فيبقى الاجاره على حالها .

و اذا اشتغل الاجير بالمناسك و اتى بعضها ثم صد او احصر فيستحق من الاجره بالنسبه الى ما عمل حيث صار بامر المستأجر و ان لم ينتفع المستأجر من عمل الاجير .

ثم ان تخلف الاجير للسنه المعينه اذا كانت على وجه الشرط و اتى بعض الاعمال ثم صد او حصر فلايستحق من الاجره شيئا لانحلال عقد الاجاره و صار كالعدم و لم ينتفع المستأجر .

و قد مضى البحث فی مسئله من تخلف طريق المشروط بان تخلف الشرط موجب لزوال الاستنابه و ان بقی النيابه فلايستحق شيئا من

الاجره ٠

بقى الكلام فيما اذا تلبس بالاحرام و دخل الحرم و اتى ببعض المناسك على طبق الاجاره هل يعود نفع الى المستأجر و يفرغ ذمه المنوب عنه ام لا ٠

قال بعض ـ بالفراغ قياسا للمسئله بمسئله الموت فى مسئله (١٠) ٠

و فيه ان هذا قياس بلامناط قطعى و التعدى من دليل الموت الى المورد بلا دليل و لم يستكشف مناط قطعى للتعدى ٠

مسئله (١٨) : اذا ارتكب الاجير ما يوجب الكفاره فهو على قسمين ١ ـ ما تعمد فى ارتكابه فهى على الاجير لانه نائب فى الطاعه لا فى المعصيه ٢ ـ ما اذا لم يكن متعمدا فى الموجبات المطلقه ٠ ففى هذا يشكل تعلقها على الاجير خصوصا اذا لم يسع مال الاجاره ادائها ٠

مسئله (١٩) : مقتضى اطلاق الاجاره هوالتعجيل بمعنى الحلول فى مقابل الاجل مثلا اطلاق البيع يقتضى الحلول بمعنى انه يجوز المطالبه و يجب المبادره مع المطالبه و اما وجوب الفوريه الشرعيه فلا دليل عليه ٠

مسئله (٢٠) : ما زاد من اجره الحج على النفقه او نقص عن النفقه فعلى الاجير ٠

ربما يقال انه يستحب على الاجير رد ما زاد على نفقته الى المستأجر و يستحب على المستأجر رد ما نقص من النفقه على الاجير و لكنه لا دليل عليه بالخصوص ٠

نعم يمكن الاستدلال للثانى بان رد ما نقص من النفقه الى الاجير

يكون من باب المعاونه على البر و التقوى · و فيه انه انما يتم الاستدلال بذلك فيما اذا تم نفقه الاجير و قد عيا عن اتمام الحج فيعاونه المستأجر على الاتمام و اما بعد ما فرغ الاجير من عمله فلا يشمله الدليل ·

مسئله (٢١) : اذا افسد الاجير حجه بالجماع قبل الوقوف بالمشعر فهو كالحاج لنفسه وجب عليه الاتمام و الحج من قابل وعليه كفاره بدنه و يفرغ ذمه المنوب عنه ·

يقع الكلام هنا فى جهات ١ـ هل الاجير يستحق الاجره مطلقا او يستحق اذا لم يكن الاجاره مقيده بسنه معينه ·

٢ـ هل يستحق اجره بالنسبه الى الحج الثانى ايضا ام لا ·

٣ـ هل الاجير يقصد النيابه فى الحج العقوبه ام لا ·

اما الجهه الاولى : فالمسئله مبنائى على مبنى كون الفرض هو الاول و الثانى عقوبه على الاجير فهو يستحق الاجره مطلقا و على مبنى كون الفرض هو الثانى و الاول وقع فاسدا فيستحق الاجره لو لم يقيد الاجاره بسنه معينه و لا يستحق الاجره لو كان الاجاره مقيده بسنه معينه ·

ثم ان هنا قول آخر· و هو عدم فراغ ذمه المنوب عنه بالحجين وعلى النائب حج ثالث فى صوره اطلاق الاجاره و على المستأجر ان يستأجر مرّة اخرى فى صوره التعيين و فيه ان الظاهر من الاخبار ان الافساد لا يوجب حجا مستقلا بل يكون الثانى اعاد الاول و يفرغ ذمه المنوب عنه بالحج الاول ·

اقول : مقتضى الاخبار هو كون الفريضه هى الحج الاول والثانى عقوبه ·

اليك الاخبار : ١ــ فى الكافى صحيح زراره قال : سئلته عن محرم غشى امرئته و هى محرمه قال جاهلين اوعالمين قلت اجنبى عن الوجهين جميعا · قال عليه السلام : ان كانا جاهلين استغفرا ربهما و مضيا على حجهما و ليس عليهما شيئ و ان كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذى احدثا فيه وعليهما بدنه وعليهما الحج من قابل فاذا بلغا المكان الذى احدثا فيه فرق بينهما حتى يقضى نسكهما و رجعاالى المكان الذى اصابا فيه ما اصابا · قلت : فاى الحجتين لهما قال الاولى اللتى احدثا فيها ما احدثا و الاخرى عليهما عقوبه ·

تقريب الاستدلال : جمله (الاولى التى احدثا فيها) تدل على ان الفريضه هى الاولى و الثانيه عقوبه ·

ان قلت : ورد الخبر فى الحاج لنفسه · قلت : قوله عليه السلام (سئلته عن محرم) مطلق يشمل الحاج عن غيره · و الروايه شامله للاصيلين او النائبين او المختلفين و لا نحتاج الى التعدى بالتخريج المناط ·

٢ــ موثقه اسحاق بن عمار عن احدهما عليهما السلام : قال سئلته عن الرجل يموت فيوصى بحجه فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل ان يحج ثم اعطى الدراهم غيره قال عليه السلام ان مات فى الطريق او بمكه قبل ان يقتضى مناسكه فانه يجزيه عن الاول قلت : فان ابتلى بشئ يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل ايجزى عن الاول قال نعم ·

تقريب الاستدلال : كلمه نعم حيث يقرر الامام عليه السلام قول

السائل (ايجزى عن الاول) فيكون الفريضه هى الاول و الثانى عقوبه ٠

٣ــ زراره ، سئل الصادق عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئا يلزم فيه الحج من قابل و كفارة قال عليه السلام هو للاول تامه وعلى هذا ما اجترح ٠

تقريب الاستدلال : كالسابق و بالجمله يستحق الاجير الاجره ٠

الجهه الثانيه : يكون استحقاقه الاجره للحج الثانى مبنيا على كون ما يوجب الكفاره فى الحج على المنوب عنه ٠

و فيه انه نائب فى اصل الحج و ان ياتى بالعمل صحيحا و لم يكن نائبا فيما يوجب الكفاره فالنائب لا يستحق اجره للحج الثانى لانه عقوبه عليه ٠

الجهه الثالثه : يكون المسئله مبنائيه على مبنى من قال يتعلق الكفاره على المنوب عنه فالاجير يقصد النيابه بحجه الثانى لانه اعاده لحج الغير ٠

قال السيد فى العروه : ياتى به بقصد ما فى الذمه اى سواء عن ذمه نفسه او ذمه غيره و فيه انه لا يمكن قصد ما فى الذمه لانهما قصدان متباينان بناء على لزوم قصد الامر فواضح حيث لا يعلم انه ينوى امر المنوب عنه او امر نفسه و ما يتصور من قصد ما فى الذمه هو فيما اذا توجه امر الى المكلف و لم يعلم ما هو المأمور به و اما بناء على المختار اى لا وجه لقصد امر المنوب عنه لعدم توجه هذا الامر الى النائب و من جهه التنافى بين قصد التنزيل و قصد الاستقلال

ان قلت : هذا نظير اداء الدين فهو يعطى و لا يلزم فيه قصد

النيابه ٠

قلت : هذا باطل لان امراد الدين توصلى لا يحتاج الى قصد القربه و فى المقام يلزم قصد القربه فى هذا الدين مقتضى التحقيق ان الحج الثانى عقوبه و كفارته على النائب و هو يقصد امر نفسه و لا فرق فى الحج المستأجر عليه بين كونه واجبا او مندوبا و لا فرق فى النيابه بالاجره او تبرعا ٠

مسئله (٢٢) : هل الاجير يملك الاجره بمجرد العقد او هو مالك بعد العمل و قبل التسليم اليه او يملك بعد تسليم الاجره اليه او يقسط الاجره بالنسبه الى ما عمله هذا فيما لم يشترط تسليم الاجره قبل العمل ٠ و يظهر الثمره فيما كان للاجره منفعه ٠

اقول : مقتضى القاعده وجوب التسليم بعد العمل و لكنه يملك الاجره و منافعها بالعقد و للاجير مطالبه الاجره بالنسبه الى ما عمله فان اخذ شيئا قبل ان يعمل فهو له ضامن و ان عجز عن العمل فينفسخ الاجاره و ان كان المستاجر وصيا او وكيلا و سلمها قبله كان ضامنا لكونه تفريطا الا فى صوره عدم امكان الاستنابه الا بتسليم الاجره الى الاجير قبل العمل و اذا لم يقدر الاجير على العمل مع عدم تسليم المستأجر اجره الحج اليه هل للاجيران يفسخ قال السيد فى العروه له ذلك و فيه ان عدم القدره ليست من موجبات خيار الفسخ نعم لو اطلق الاجاره و كان المتعارف اخذ الاجره قبل العمل و امتنع المستأجر من التسليم فللاجير خيار الفسخ سواء كان الاجير خيار الفسخ سواء كان الاجير قادرا او لم يقدر ٠ و اما المستأجر وكيلا او وصيا او الوارث المستأجر

يستاجر اجيرا ليحج عن ابيه تبرعا او من جهه اداء دين المورث فله خيار الفسخ لو لم يكن الاجير قادرا على العمل قبل التسليم و لم يكن هنا متعارف ٠

ثم ان الوصى و الوكيل لم يكونا ضامنين اذا دفعا الاجره الى الاجير قبل العمل و كان المتعارف ذلك حينما تبين عدم العمل من الاجير او كان عمله باطلا هذا اذا لم يكونا وكيلا فی افراغ ذمه المنوب عنه ٠

اطلاق العقد يقتضى المباشره

ان قلت : ما لم يتسلم لا يجب عليه التسليم و حينئذ وجوب تسليم كل يتوقف على وجوب تسليم الآخر و هذا دور ·

قلت : لم يكن هذا دور حقيقى اى لم يكن احد هما عله للاخر حتى يستلزم اتحاد العله و المعلول بل هما معلولا علتين و هما الارادتان المتقارنتان و هو دور معى ·

مسئله (٢٣) : ظاهر اطلاق عقد الاجاره يقتضى المباشره و ليس للاجيران يستاجر غيره فى جميع موارد الاجاره كما فى مستأجر الدار الا اذا احرز رضا صاحبه · و ما رواه الشيخ عن عثمان بن عيسى قال قلت لابى الحسن الرضا عليه السلام ما تقول فى الرجل يعطى الحجه فيدفعها الى غيره قال عليه السلام : لا باس محمول على صوره العلم بالرضا من المستأجر و ان كان له اطلاق ·

مسئله (٢٤) : الميت المديون للحج التمتع يحج عنه حج التمتع لا الافراد او القران و مهما ضاق وقت الاجير عن حج التمتع فعليه العدول الى الافراد ·

هل يفرغ ذمه المنوب عنه بذلك ام لا و هل يستحق اجره على المستاجر ام لا ·

قال السيد فى العروه : و الاقوى عدم اجزائه عن الميت و عدم استحقاق الاجره عليه لانه غير ما على الميت و لانه غير العمل المستأجرعليه·

وحاصل كلامه ان اخبار العدول منصرفة الى الحاج لنفسه حيث ان الحج الافراد بدل الاضطرارى من الحج التمتع للحاج لنفسه واما المستأجر فهو غير مضطر الى ذلك لتمكنه ان يستاجر ثانيا لحج التمتع فينفسخ الاجارة لعدم تفريغ ذمة المنوب عنه بذلك

اقول : بل للاخبار اطلاق يشمل الاجير ايضا و لازمه فراغ ذمة المنوب عنه فلا ينفسخ الاجاره و يستحق الاجير للاجره لان الشارع جعل حج الافراد متمما للتمتع الا ان يقال بالتفكيك بين صحه الاجاره و عدم فراغ ذمه المنوب عنه و يتحقق البدل الاضطرارى فى مورد الانحصار و فى المقام لا ينحصر افراغ ذمه المنوب عنه بهذا الاضطرارى لامكان أن يستأجر اجيرا للتمتع ٠

مسألة ٢٥ ـ هل يجوز التبرع عن الغير فى الحج ام لا ؟

الصور المتصوره :

١ـ يتبرع عن الميت فى الحج الواجب وكان ذمته مشغوله بالحج الواجب ٠

٢ـ يتبرع عن الميت فى الحج المندوب ما لم يكن ذمه الميت مشغوله بواجب ٠

٣ـ يتبرع عنه فى الحج المندوب وكان ذمته مشغوله بواجب ٠

٤ـ يتبرع عن الحى فى الحج الواجب و هو غير عاجز ٠

٥ـ يتبرع عن الحى فى الحج الواجب و هو معذور عن المباشره لمرض أو هرم ٠

٦ـ يتبرع عن الحى فى الحج المندوب وعليه حج واجب لا يتمكن من أدائه ٠

٧ـ يتبرع عن الحي في الحج المندوب وعليه الحج الواجب وهو متمكن من أدائه ٠

اما الصوره الاولى : وهي ما يتبرع النائب عن الميت في الحج الواجب عليه قال السيد (ره) في العروه : يجوز التبرع عنه في الحج الواجب اي واجب كان وما يقرب له من الدليل٠

١ـ خبر صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن عامر بن عميره قلت لابي عبد الله عليه السلام : بلغني عنك انك قلت لو أن رجلا مات ولم يحج حجه الاسلام فحج عنه بعض اهله أجزء ذلك عنه قال نعم : أشهد بها على أبي أنه حدثني ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه رجل فقال يا رسول الله (ص) : ان أبي مات ولم يحج فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله حج عنه فان ذلك يجزي عنه ٠

تقريب الاستدلال اطلاق الروايه كلمه أبي مات ولم يحج شامله لأي حج عليه حتى الواجب عليه بالنذر٠

اقول : صدر الروايه تحكي حجه الاسلام واستشهد الامام عليه السلام بقول رسول الله صلى الله عليه وآله في ذيل الروايه وهو وان كان فيه اطلاق لكنه ظاهر في حجه الاسلام فلايشمل الروايه للتبرع في الحج النذري عن الميت ، اللهم الا ان يقال ان ترك الاستفصال دليل العموم وفيه ان منتهى ما يفيد العموم هو الاقسام الثلاثه من الحج التمتع والقران والافراد فلايشمل الحج المنذور هذا٠

ولكن مقتضى القاعده والاخبار هو أن كل ما كان يقبل النيابه فيكفي التبرع فيه فيشمل الحج المنذور ولو كان للمنوب عنه مال٠

و اما الصوره الثانيه و الثالثه :

قال السيد (ره) في العروه : بل يجوز التبرع عنه بالمندوب وأن كان ذمته مشغوله بالواجب ولو قبل الاستيجار عنه للواجب .

أقول : اما الصوره الثانيه فلا اشكال فيه و الكلام في الصوره الثالثه قال السيد فيها بالجواز و فيه انه يرد عليه على مبناه كيف يقصد النائب المتبرع او الاجير امتثال الامر الاستحبابي للمنوب عنه مع اشتغال ذمه المنوب عنه بالحج الواجب مع انه مادام الذمه مشغوله بالحج الواجب لا يجوز له أن يحج حج الاستحبابي و النائب الذي ينزل نفسه منزله المنوب عنه مثل المنوب عنه و بالجمله يكون التبرع عنه بالحج الاستحبابي مع اشتغال ذمه المنوب عنه بالحج الواجب باطلا و المختار هو الجواز لسقوط امر المنوب عنه بالموت و بتقرب النائب يتقرب المنوب عنه وله الثواب ، و النائب يجعل نفسه عوض المنوب عنه في العمل لا من جهه توجه الامر الى النائب .

الصوره الرابعه : لا يجوز التبرع بالحج الواجب عن الحي الغير العاجز و الدليل هو مقتضى شرطيه المباشره في العبادات .

الصوره الخامسه : يجوز الاستيجار بالحج الواجب عن الحي العاجز لمرض او هرم لورود الاخبار بذلك .

و اما التبرع عنه في ذلك قال السيد (ره) في العروه بالجواز وما يقرب له من الدليل هو اطلاق الاخبار قال صاحب المستند (ره) لا يجوز لان المذكور في الاخبار كلمه فليجهز اليك الخبر - وسائل - عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : لو أن

رجلا أراد الحج فعرض له مرض او خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلا من ماله ثم ليبعثه مكانه ، تقريب الاستدلال وجوب الاستيجار عنه بالمال فلايجوز التبرع عنه ٠

أقول : لم يذكر كلمه(مال) فی بعض الأخبار و اقتصر بكلمه وليجهز بنحو الاطلاق و خبر عبد الله بن سنان عن عبد الله بن مغيره عن ابيعبد الله عليه السلام قال : ان اميرالمؤمنين صلوات الله عليه أمر شيخا كبيرا لم يحج قط لكبره أن يجهز رجلا يحج عنه و فی بعض الاخبار كلمه الصروره ٠

و خبر قاسم بن محمد عن علی بن ابی حمزه قال : سألته عن رجل مسلم حال بينه و بين الحج مرض أو أمر يعذره اله فيه فقال عليه السلام عليه أن يحج من ماله صروره لا مال له و رواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد مثله ٠

تقريب الاستدلال : اطلاق بعض الاخبار يشمل المتبرع الا أن يقال كلمه يجهز فی الاخبار المطلقه ظاهر فی الاستيجار بالمال و لا تنافی بين اللاخبار ٠

و أجاب بعض عن صاحب المستند (ره) بأن ذكر التجهيز له عنوان المقدميه و الغرض هو الوصول الی النتيجه و هی افراغ ذمه المنوب عنه و لو بالتبرع و المقدمه أمر توصلی ٠

أقول : ظاهر الأمر هو الوجوب الأصلی النفسی و حمله علی الوجوب الغيری المقدمی مشكل و مهما يشك فی أنه هل المراد هو النفسی أو الغيری فليحمل علی النفسی و لعل فی المقام تعلق مشيه الله علی صرف المال أی صرف المال دخيل فی ملاك سقوط التكليف عن المنوب عنه ٠

ان قلت : هذه الشبهه ساريه فى التبرع عن الميت ايضا ، قلت : بموت المنوب عنه يثبت الدين على ذمته و يكفى فى اسقاطه حصوله من أى شخص ولو بالتبرع ، نعم يشترط قصد القربه حين أداء هذا الدين لانه قربى و بالجمله مهما نشك فى فراغ ذمه العاجز عن الحج بالتبرع عنه و كان منشأ الشك هو الشك فى أنه هل الواجب عليه ذى المقدمه فقط أو هو مع المقدمه فيشك فى فراغ ذمه المنوب عنه بذى المقدمه فقط ، أى بالتبرع فالأصل يقتضى الاشتغال أو هل الوجوب للمقدمه غيرى و الواجب عليه هو نفس المناسك أو وجوب المقدمه نفسى فى المقام ظاهر الدليل هو الوجوب النفسى ، والمختار هو ان الاحوط الأقوى عدم صحه التبرع عنه .

قال صاحب الجواهر (ره) : يصح التبرع عنه بالاستيذان منه ، و فيه انه ان قلنا بكفايه التبرع وعدم وجوب المقدمه فلا يلزم الاستيذان منه و ان قلنا بعدم كفايه التبرع و بوجوب المقدمه فالاستيذان منه شرط .

و اما الصوره السادسه :

فيجوز التبرع بالحج المندوب عن الحى الذى استقر عليه الحج الواجب و لا يتمكن من أدائه كما يجوز له الاستيجار فى المندوب كذلك كما مر فى الصوره الثالثه .

و اما الصوره السابعه :

قال السيد (ره) فى العروه يشكل التبرع فى الحج المندوب عن الحى الذى يجب عليه الحج و هو متمكن من أدائه وجه الاشكال ، أنه على استقرار الأمر الفعلى بالحج الواجب عليه لا يتوجه اليه الأمر الندبى فكيف يقصد النائب الامر الندبى عنه .

اقول : لا يلزم على النائب قصد امتثال أمر المنوب عنه فهو يأتى به عنه بقصد المحبوبيه أو لله تعالى و لا اشكال فيه ٠

مسأله ٢٦ ـ يصح نيابه الواحد عن متعدد فى الحج المندوب كما يصح أن يحج لنفسه و يهدى ثوابه الى متعدد ، و لا يجوز فى الحج الواجب اليك الدليل صحيح محمد بن اسمعيل قال : سألت أباالحسن عليه السلام كم أشرك فى حجتى قال : كم شئت ٠

و صحيح هشام بن حكم عن أبيعبد الله عليه السلام فى الرجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته فى حجه فقال اذا يكتب لك حجا مثل حجهم وتزداد اجرا بما وصلت ، ثم ان النيابه فى العبادات على خلاف الأصل لأن الخطابات يقتضى المباشره الا ما خرج بالدليل و قد ورد الدليل لنيابه واحد عن واحد فى الحج الواجب و فى الحج المندوب و مقتضى ظاهر الخبران جواز نيابه واحد عن أزيد من واحد ، قال بعض يحمل الخبر على اهداء الثواب و فيه بل الظاهر منهما هو النيابه فلاوجه للحمل على اهداء الثواب ٠

خبر حماد بن عثمان عن الحرث بن مغيره قال : قلت لأبيعبد الله السلام و أنا بالمدينه بعد ما رجعت من مكه انى أردت أن أحج عن ابنتى قال : فاجعل لها ذلك الآن ٠

خبر محمد بن على بن الحسين قال : قال رجل للصادق عليه السلام : جعلت فداك ، انى كنت نويت أن أدخل فى حجتى العام أبى أو بعض أهلى فنسيت فقال عليه السلام الآن فاشركهما ٠

تقریب الاستدلال ظهور الروایتین فی اهداء الثواب و لا یصح النیابه عن اثنین فی الحج الواجب لعدم الدلیل علیه بل یدل بعض الاخبار علی المنع ۰

و أما اذا وجب حج واحد علی اثنین علی نحو الشرکه مثلا نذر کل منهما أن یشترک مع الآخر فی تحصیل الحج ۰

قال السید (ره) فی العروه : یجوز نیابه الواحد عنهما فی ذلک ۰

مسأله ۲۷ ـ یجوز نیابه متعدد عن واحد بالاجاره و بالتبرع فی الحج المندوب و فی الحج المنذور کمن نذر حجتین ، و فی الحجتین الواجبین أحدهما بالنذر و الآخر حجه الاسلام أو أحدهما واجب و الاخر مستحب و أما نیابه المتعدد عن واحد فی حجه الاسلام فیصح من باب الاحتیاط فیما احتمل الخلل فی أحد النائبین ، و یشکل مع العلم بصحه الحج من کلیهما و لم یکن الاشکال فیما اذا أحرما علی التعاقب بصحه النیابه ما لم یتم الاول و انما الاشکال فیما اذا فرغ احدهما من العمل قبل الاخر حیث أنه باتمام الاول لا یبقی محل للحج الثانی حیث أن متعلق الأمر هو الطبیعه بنحو صرف الوجود و باتمام الأول تحقق الامتثال و لا فرق فی ذلک بین القول بالحکم التکلیفی فی الحج أو الحکم الوضعی ۰

ان قلت : کیف لا یستشکل فی صلوه الجماعه علی المیت حیث أن متعلق الأمر بالصلوه هو الطبیعه علی نحو صرف الوجود المتحقق فیما اذا اتم الصلوه واحد منهم قبل الآخرین فلا یبقی لصلوه الآخرین محل ۰

قلت : بل متعلق الأمر هو الطبیعه علی نحو مطلق الوجود و الکاشف عنه تشریع استحباب الجماعه فیکون صلوه کل واحد منهم مطلوبة

و لا يمكن التعدى منه الى المقام ٠

و أما اذان الاعلام ــ فلا يشترط فيه قصد القربه على المشهور و لا دليل على جوازه من المتعدد بل تشريع محض الا اذا قصد الباقون حكايه الأذان هذا ٠

و لكن مقتضى التحقيق ان أذان الاعلام هو أذان الصلوه و يعتبر فيه قصد القربه و يكون تقسيم الأذان ٠

١ــ الى أذان الصلوه المعتبر فيه قصد القربه ٠

٢ــ أذان الاعلام الغير المعتبر فيه قصد القربه بلا دليل ، و ما استدلوا به من السيره غير تام لعدم اتصاله بزمان المعصوم (ع) بل المتيقن أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يكتفى بأذان الاعلام للصلوه كما هو المعمول فعلا بين العامه ٠

و اما اذا أتم النائبان للحج عن المنوب عنه الواحد فى زمان واحد فهو جائز ٠

(فصـل فى الوصيه بالحج)

مسـألـه ١ـ القاعده فى الوصيه بالمال هى الخروج من ثلث مال الميت و القاعده فى الحج الواجب هى الخروج من الأصل لأنه دين و اذا أوصى الميت بالحج الواجب فيخرج من الأصل ، لأن هذا وصيـه بالدين و ان كان مقتضى الوصيه لو خلى و طبعه هو اخراجها من الثلث ، قـال السيد (ره) فى العروه : يخرج الوصيه بالحج الواجب باقسامه مـن حجه الاسلام و المنذور و ما وجب بالعهد و اليمين و حج الفاسد مـن الأصل كما أن الأقوى خـروج كل واجب من الاصل و ان كان بدنيـا بالاجماع . و فيه انه لم يرد نص خاص فى اخراج الواجب المالى مـن التركه و الاجماع معلوم المدرك فهو غير حجه .

و ما يستدل به فهو آيه (من بعد وصيه يوصى بها أو دين) وهـى ظاهره فى الدين فالمعيار أنه كلما يطلق عليه الدين و هو حجه الاسلام و الحج المنذور و البواقى يكون الحكم فيها تكليفيا تابعا للوصيه .

و أما الصوم و الصلوه فهما محط بحث :

قال الشيخ فى باب منجزات المريض ما يتعلق على الميت من الصوم و الصلوه يخرج من الاصل .

أقول : بل هما تابعان للوصيه و لا دليل على خروجهما من الأصل و الشاهد لذلك أن الأمر فى الواجبات البدنى غير الحج يكون صـرف تكليف يسقط بالموت و لا معنى لشغل الذمه فى الواجبات البدنيه حتـى

يقال أنه يجب على الولى أو الوصى افراغ ذمه الميت لأن الشارع اعتبر ما يعد دينا على الذمه و لم يعبر فى أحكامه التكليفى بالذمه مضافا الى ان الحكم بخروج ذلك عن التركه ينافى الاحتياط فى أموال الصغار ·
نعم خروج موارد الوصيه بالمال و نفوذها فى الثلث بالأخبار و الاجماع·

اليك الدليل : ١ـ باب ١١ من أبواب الوصايا حديث ١ـ صحيح احمد بن محمد قال : كتب أحمد بن اسحق الى أبى الحسن عليه السلام ان دره بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعه أشقاصا فى مواضع و أوصت لسيدنا فى اشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصيائها واحببنا انهاء ذلك الى سيدنا فان أمر بامضاء الوصيه على وجهها أمضيناها و ان أمرنا بغير ذلك انتهينا الى أمره فى جميع ما يأمر به انشاء الله قال : فكتب عليه السلام بخطه ليس يجب فى تركتها الا الثلث و ان تفضلتم و كنتم الورثه كان جائزالكم انشاء الله ·

تقريب الاستدلال : نفوذ الوصيه فى الثلث مطلقا ، و اذا شك فى الموصى به هل هو دين عليه كحجه الاسلام أو المنذور أو حكم تكليفى عليه أو مندوب ·

قال بعض يخرج من الأصل مستدلا بعموم دليل الوصيه خرج منه ما علم أنه غير الدين ، و بخبر الرضوى ··· فان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصى انفاذ وصيته على ما أوصى به ، تقريب الاستدلال : كلمه اعلم بما فعله يشمل صوره الشك ·

اقول : مهما شك فى الشبهه المصداقيه هل هى داخله تحت عموم العام أو داخله تحت المخصص فانه قرر فى الأصول أنه لا يتمسك

بعموم العام فى الشبهه المصداقيه للعام ٠

و أما الشبهه المصداقيه للخاص فهى على قسمين :

١ـ ما كان المخصص للعام لفظيا ففى هذا لا يتمسك بالخاص لادخال الفرد المشتبه تحته أيضا على المعروف لأن شمول العام أو الخاص للفرد المشتبه على حد سواء ٠

٢ـ ما كان المخصص لبيا مثاله اكرم جيرانى و نحن نعلم لبا أنه لا يريد عدوه و من شك من جيرانه هل هو عدوله ام لا فيتمسك بالعام و يحكم عليه بالاكرام ٠

و بالجمله مقتضى التحقيق هو التمسك بعموم العام فى الشبهه المصداقيه للخاص اذا كان المخصص لبيا و فى المقام لا يمكن التمسك بالعام و اخراج متعلق الوصيه من الأصل لكون المخصص لفظيا ٠

و أما الاستدلال بروايه فهو أعلم بما فعله فهو يتم اذا قرئ (ل) فى قوله (أوصى بماله) بالكسر و لكنه ان قرئ بالفتح فالجمله خبريه أى أخبر الامام بأن الموصى يعلم بأن ما هو له هو الثلث بعد الموت فهو أوصى بالثلث ، و يحتمل أن يحمل على الوصيه التنجيزى أى تصرف فيه منجزا و أوصى بذلك بأن باعه محاباه أو وهبه و أوصى بذلك ، بأن اعترف أنه باعَ أو وهب ، و المراد بالوصيه التنجيزى هو منجزات المريض حيث أن منجزاته يخرج من الأصل بمقتضى الجمع بين أخبار الباب على ما هو التحقيق ، الا أن هذا الحمل كما قاله السيد (ره) فى العروه على خلاف الظاهر٠

و بالجمله يتم استدلاله بالروايه لو قرئ (بماله) بالكسر ، و لكنه

يعارضها ما رواه الوسائل باب ١١ من أبواب الوصايا ـ حديث ١٩ عن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام انه قال : الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به فان قال بعدى فليس له الا الثلث يعنى : فان تعدى عن زمان حياته ، و حيث أن الروايه الأولى ظاهره فى الخروج من الأصل ، والروايه الثانيه منصوصه فى الخروج من الثلث ، فيحمل الظاهر على النص ، فلايتم الاستدلال بالروايه ، خلاصه ما توصلنا اليه أنه لا يخرج الفرد المشتبه من الأصل ٠

قال السيد (ره) فى العروه : و التمسك بالعمومات فى الشبهه المصداقيه محل اشكال و مقتضى الأصل هو الخروج من الثلث أى مهما شك فى كون الموصى به واجبا عليه ام لا ، فيجرى البرائه عن الوجوب ما لم يكن علم بوجوب الحج عليه سابقا ٠

أقول : هذا القول منه مبنى على مذاق القوم و لكن على مبناه من التمسك بعموم العام فى الشبهه المصداقيه فليخرج من الأصل ٠

و بالجمله ان أمكننا التمسك بعموم العام فى الشبهه المصداقيه فيخرج من الأصل و ان قلنا انه يتعارض العام مع المخصص فى الشبهه المصداقيه فيتساقطان و يتمسك بالأصل الجارى و هو أن الوجوب تحتاج الى الدليل ، حيث لا نعلم أنه هل اشتغل ذمته بالحج الواجب أم لا فيجرى استصحاب عدم الوجوب ، فهو مستحب و يخرج من الثلث ٠

ان قلت : ينفع الاستصحاب اذا أجراه المكلف فى حق نفسه فليس للوصى اجراء هذا الاستصحاب فى حق الميت ٠

قلت : يكفى فى اجراء الاستصحاب شك الشاك و الوصى هنا شاك

و يشمله عموم لا تنقض اليقين بالشك ، نعم يمكن أن يقال : أنه فی مثل هذه الأزمنه بالنسبه الی هذه الأمكنه البعيده عن مكه يكون الظاهر من القول الموصی حجوا عنی هو حجه الاسلام الواجبه فيحمل علی الوجوب من جهه هذا الظهور و الانصراف كما فی الوصيه بالخمس و الزكاه .

و اما اذا علم بوجوب الحج عليه سابقا ، قال السيد (ره) فی العروه : نعم لو كانت الحاله السابقه فيه هو الوجوب كما اذا علم بوجوب الحج عليه سابقا و لم يعلم أنه أتی به ام لا فالظاهر جريان الاستصحاب و الاخراج من الأصل .

أقول : هذا هو الصحيح و لعله رجع عما أفاده فی كتاب الزكاه فی المسأله الخامسه من المسائل المتفرقه قوله ... أوجههما الثانی لأن تكليف الوارث بالاخراج فرع تكليف الميت حتی يتعلق الحق بتركته و ثبوته فرع شك الميت و اجرائه الاستصحاب لا شك الوارث و حال الميت غير معلوم أنه متيقن بأحد الطرفين أو شاك . انتهی كلامه .

و أما اذا كان الواجب عليه نذر الاحجاج و أوصی به فهل يخرج من الأصل أو من الثلث فيه خلاف ، مقتضی صحيح ضريس أنه سأل أبا جعفر عليه السلام من رجل عليه حجه الاسلام نذر نذرا فی شكر ليحج رجلا الی مكه فمات الذی نذر قبل أن يحج حجه الاسلام و من قبل أن يفی بنذره الذی نذر قال ان ترك مالا يحج عنه حجه الاسلام من جميع المال و اخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره و قد وفی بالنذر و ان لم يكن ترك مالا الا بقدر ما يحج به حجه الاسلام حج عنه بما ترك و يحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين .

وصحيح عبد الله بن أبى يعفور سأل الصادق عليه السلام : رجل نذر لله ان عافاه الله ابنه من وجعه ليحجنه الى بيت الله الحرام فعافى الله الابن و مات الأب فقال الحجه على الأب يؤديها عنه بعض ولده قال هى واجبه على ابنه الذى نذر فيه فقال هى واجبه على الأب من ثلثه ..
تقريب الاستدلال : خروج الوصيه بالاحجاج من الثلث قال : بعض والوجه فى ذلك أنه واجب مالى .

أقول : بل مقتضى اللام هو الدين والخروج من الأصل و لكن فى الاحجاج نتعبد بالنص لخصوصيه فى الاحجاج لا نعرفها ، و أما نذر الحج فهو خارج من الأصل و التعدى من نذر الاحجاج الى نذر الحج قياس ظنى .

المسأله ٢ـ يكفى الحج الميقاتى سواء كان الحج الموصى به واجبا أو مندوبا ، و يخرج الواجب من الاصل لأنه دين عليه و المندوب من الثلث الا اذا أوصى بالبلديه و لو من جهه الانصراف من كلامه من جهه التعارف و حينئذ يخرج الزائد عن أجره الميقاتيه من الثلث على الأحوط و ان كان الأحوط على غير القاصرين من الورثه هو الاخراج من الاصل و قد مضى البحث عنه فى مسأله ٨٨ من الفصل الاول .

المسأله ٣ـ اذا لم يعين الموصى أجره للحج انصرف الوصيه الى أجره المثل و اذا وجد من يرضى بالأقل وجب استيجاره على الأحوط اذا لم يرض الورثه بالزائد أو كانوا صغارا ثم أنه هل المراد بالمثل هو المتعارف ما بين الأجراء أو هو متعارف طائفه الميت فى اعطاء الأجره أو هو أجره المثل لمثل هذا الشخص (الميت) لمقدار مصارف حجه .

أقول : ينصرف الوصيه الى الاحتمال الأول أى ما هو المتعارف بين الأجراء مع كونه أيضا ذا مراتب ، والظاهر أنه مع اختلاف مراتب أجره المثل يتعين الاقتصار على الأقل لأن فى الاكثر تفويت لحق الورثه ·

نعم لو كان اعطاء الاقل منافيا لشرف الميت فيمكن أن يدعى انصراف لفظ الوصيه عنه ·

و بالجمله يكون الوصى كالوكيل و يجب عليه العمل بالوصيه مع ملاحظه الاحتياط فى حق الورثه ، و يكون الانصراف الى أجره المثل انصرافا عن الأزيد و اطلاق التوكيل يقتضى الانصراف الى ما تقتضيه مصلحه الموكل مهما لم يزاحم حق الورثه كما اذا كان قد أوصى باخراجه من الثلث ·

و أما مع المزاحمه لحق الورثه ، و هذا فيما كان اللازم اخراجه من الأصل فيكون الحكم أوضح ، و الأحوط وجوب الفحص عن وجود من يرضى بالاقل خصوصا مع الظن بوجوده بمقدار لا يلزم فيه تعطيل الواجب لأن اعطاء أجره المثل كان منوطا بالعلم بعدم وجود من يرضى بالاقل و مع احتمال وجوده فلا يعلم الاذن فيه فيحكم بوجوب الفحص حتى مع الظن بعدم وجوده ·

و أما اذا وجد من يريد التبرع بالحج عن الميت فهو على أقسام :

١ـ كان ذمه الميت مشغوله بحجه الاسلام و أوصى بها قيل يتعين ذلك توفيرا على الورثه ، أقول و له وجه ·

٢ـ كان ذمته مشغوله بالحج المنذور و نحوه و أوصى به فالأظهر عدم الاكتفاء به لاحتمال كون غرض الموصى صرف مال من أمواله أيضا ·

٣ـ أوصى بالحج المندوب و الحكم فى هذا كالثانى أيضا الا اذا

صار المندوب خاصا و تبرع المتبرع بذلك المخصوص ثم انه لو أتى المتبرع بالحج صحيحا كفى و الا وجب الاستيجار ثانيا ، و مهما لم يوجد من يرض بأجره المثل و كان الحج واجبا على الموصى ، فالظاهر وجوب دفع الأزيد و لا يجب الصبر الى العام القابل و لو مع العلم بوجود من يرضى بأجره المثل أو أقل ، بل لا يجوز لوجوب المبادره الى تفريغ ذمه الميت في الواجب ٠

و أما اذا كانت الوصيه بالحج المندوب فالأحوط دفع الأزيد أيضا عملا بمقتضى الوصيه فى الحج المندوب ٠

نعم لا يجب المبادره فى الوصايا المتعلقه بالمندوبات فى غير الحج و اما اذا عين الموصى مبلغا للأجره تعين و خرج من الأصل فى الواجب ان لم يزد على أجره المثل و الا فالزايد من الثلث و فى المندوب مطلقا يخرج من الثلث ٠

المسألـه ٤ـ يجب على الوصى فى تعيين أجره المثل أخذ اقل الناس أجره مع ملاحظه أخذ من يناسب شأن الميت فى شرفه وضعته على الأحوط لاحتمال انصراف لفظ الوصيه و حال الموصى الى ذلك كما أن الحكم كذلك فى الكفن الخارج من الأصل ٠

المسألـه ٥ـ من أوصى أن يحج عنه وعين المره أو التكرار بعدد معين تعين و ان لم يعين المرات ، فان علم منه اراده التكرار و كان لكلامه ابهام حج عنه مكررا حتى يستوف الثلث من تركته ٠

اليك الدليل : ١ـ محمد بن الحسين بن أبى خالد قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى أن يحج عنه مبهما فقال : يحج عنه

ما بقى من ثلثه شيئ ·

٢ـ محمد بن الحسن الأشعرى قلت لأبى الحسن عليه السلام جعلت فداك انى سألت اصحابنا عما أريد أن أسألك فلم أجد عندهم جوابا و قد اضطررت الى مسألتك ، و ان سعد بن سعد أوصى الى فاوصى فى وصيته حجوا عنى مبهما و لم يفسر كيف اصنع ، قال يأتيك جوابى فى كتابك فكتب الى يحج عنه مادام له مال يحمله ·

٣ـ محمد بن الحسين قال لأبى جعفر عليه السلام : جعلت فداك قد اضطررت الى مسألتك فقال : هات · فقلت : سعد بن سعد أوصى حجوا عنى مبهما و لم يسم شيئا و لا ندرى كيف ذلك · قال : يحج عنه مادام له مال ·

ثم ان كلمه (مادام له مال) فى الأخيرين محموله على ارادة الثلث بقرينه خبر الأول و ان لم يعلم منه اراده التكرار وكان لكلامه اطلاق أقتصر على المره لتحقق طبيعه الموصى بها بالمره مع جريان أصاله البرائه عن الزايد ، و يكون فى التكرار مزاحمه لحق الوارث و ان لم يكن لكلامه اطلاق و تردد الموصى به بين الواحد و المتعدد فيكون الشك فى تحقق الوصيه بالنسبه الى الزائد و حينئذ مقتضى الأصل عدمه ·

قال الشيخ و جماعه : يجب التكرار مادام الثلث باقيا و ان لم يعلم اراده التكرار مستدلا بهذه الاخبار و فيه بل الاخبار من هذه الجهه مجمله و كلمه (فلم أجد عندهم جوابا) بملاحظه عجز الأصحاب عن الجواب فى الروايه الثانيه قرينه على هذا الاجمال و القدر المتيقن من مورد الروايات هو ما اذا علم من الموصى اراده التكرار ·

قال السيد (ره) فى العروه : وعلى فرض ظهورها (الأخبار) فى اراده التكرار و لو مع عدم العلم باراد ته لا بد من طرحها لاعراض المشهور عنها ، و فيه أنه لا يظهر راد لها من المتقدمين عدا شاذ كما عن المستند و اعراض المتأخرين لا يجرى بعد عمل القدماء فالأخبار باقيه على الحجيه و لو أوصى باخراج الثلث فى الحج يصرف تمام الثلث فى الحج وكذلك المظالم و الزكاه و الخمس ؛ لو أوصى أن يحج عنه مكررا كفى مرتان لصدق التكرار معه ·

المسأله ٦ـ لو أوصى مبلغا للحج سنين معينه وعين لكل سنه مقدارا معينا و اتفق عدم كفايه المقدار المعين للحج من البلد هل يصرف نصيب سنتين فى سنه أو ثلاث سنين فى سنتين أو يستناب له من الميقات و ان فضل فضلته هل ترجع ميراثا أو يصرف فى وجوه البر أو تزاد على أجره بعض السنين ، قال بعض : يستناب له من الميقات مستدلا بأن الحجين من الميقات أفضل من الحج الواحد من البلد مثلا فيسقط الطريق ·

و بخبر على بن زيد : انه اذا أوصى بمال لا يكفى للحج من البلد يحج به من الميقات ·

و صحيح البزنطى : انه يحج من البلد فان لم يمكن فمن حيث يمكن و فيه أن الخبران واردان فى من أوصى بحج واحد و لم يف المال به من البلد فلا يرتبطان بالمسأله ·

أقول : مقتضى القاعده هو كون الميزان هو المناسك فيحج عنه من الميقات الا أنه مقتضى اطلاق بعض الأخبار هو صرف نصيب الحجين فى حج واحد و الاجتهاد فى مقابل النص باطل ·

و قال بعض : يصرف نصيب السنتين فى سنه واحد ه و يحج عنه من البلد حيث أن الظاهر من حال الموصى اراد ه صرف مقدار فى الحج و تعيينه لهذا المقدار فهو لتخيل كفايته ٠

و الدليل له : ١ـ ما رواه على بن مهزيار قال : كتب اليه على بن محمد الحصينى ان ابن عمى أوصى أن يحج عنه بخمسه عشر دينارا فى كل سنه و ليس يكفى ما تأمرنى فى ذلك ، فكتب عليه السلام : يجعل حجتين فى حجه ٠

٢ـ روايه الأخرى كتب اليه عليه السلام : ان مولاك على بن مهزيار أوصى أن يحج عنه من ضيعه صير ربعها لك فى كل سنه حجه الى عشرين دينارا و أنه قد انقطع طريق البصره فتضاعفت المؤن على الناس فليس يكتفون بعشرين دينارا و كذلك أوصى عده من مواليك فى حجهم فكتب عليه السلام يجعل ثلاث حجج حجتين انشاء الله ٠

تقريب الاستدلال : صراحه الروايتين فى صرف نصيب السنتين فى سنه واحده ٠

واستدل له بعض بقاعده الميسور و فيه أن القاعده تجرى فيما عُدّا الميسور من المعسور عند العرف بالنسبه الى الموضوعات الشرعيه وفى المقام يكون متعلق الوصيه هو صرف نصيب كل سنه فى سنته على نحو التقييد و مع انتفاء القيد لا يصدق على الميسور انه متعلق الوصيه مضافا الى عدم جريان القاعده فى غير المجعولات الشرعيه فافهم ٠

و أما اذا فضل فضله من المبلغ فلو كان متعلق الوصيه على نحو تعدد المطلوب صرف المال لمصلحه نفسه ١ـ بمعنى كون الحج من جهه

أحد مصاديق المصلحه ٢ـ صرفه فى الحج ٣ـ صرفه فى خصوص السنه و مهما تعذر الأخيران يصرف فى مصلحه نفسه و هى الوجوه البريه و ان فهم من وصيه تعدد ة المطلوب فهى متعذره فرجع ميراثا على وجه و لو كان الموصى به الحج من البلد و لم يف نصيب كل سنه به فيجعل نصيب السنتين لسنه واحده كما مر لاطلاق الخبرين المتقدمين هذا كله اذا لم يعلم من الموصى اراده الحج بذلك المقدار على وجه التقييد ٠

و أما اذا فهم ذلك أو كانت الوصيه مقيده بسنين معينه فيحتمل قويا صرفه فى وجوه البر لاحتمال كون مراد الموصى من المتعلق هو تعدد المطلوب ٠

المسألـه ٧ـ اذا أوصى بالحج الواجب وعين الأجره فى مقدار ففيه صور : ١ـ لم يزد ذلك المقدار عن اجره المثل فيعمل بالوصيه ٠

٢ـ زاد عن أجره المثل و يفى به الثلث ففى هذا يخرج من الثلث و يصح الوصيه ٠

٣ـ زاد عن أجره المثل و زاد المقدار المعين عن الثلث فان أجاز الورثه فيعمل بالوصيه و ان ردها الورثه فيبطل الوصيه لعدم صحه الوصيه بما زاد على الثلث و يستناب له الحج من الأصل لأنه دين عليه ٠

و اذا أوصى بالحج المندوب وعين الأجره فى مقدار ففيه أيضا صور :

١ـ لم يزد المقدار عن أجره المثل و يفى به الثلث فيعمل بالوصيه ٠

٢ـ زاد عن أجره المثل و وفى به الثلث يصح الوصيه و يفى بالثلث لأن الثلث له ٠

٣ـ زاد عن أجره المثل و لم يف به الثلث و لم يكن تعيين المقدار على وجه التقييد فان أجاز الورثه فيعمل بالوصيه و ان لم يجز الورثه فيعمل بالوصيه بقدر وفاء الثلث ان و فى الثلث بالحج و ان لم يف الثلث بالحج فالأقوى صرف الثلث فى الوجوه البريه لأن قصد الموصى هو البر على نحو تعدد المطلوب و هويزعم وفاء المال بالحج .

المسأله ٨ـ اذا عين الموصى أجيرا للحج تعين استيجاره بأجره المثل مطلقا فى الحج الواجب و ان لم يقبل الا بأزيد من أجرهالمثل و وفى به الثلث فيجب استيجاره عملا بمقتضى الوصيه و ان لم يف به الثلث بطلت الوصيه و يجب استيجار غيره بأجره المثل لأنه دين .

و أما فى الحج المندوب فيجب استيجاره بأجره المثل ان وفى به الثلث ان قبل و ان لم يقبل الا بأزيد فيجب استيجار غيره بأجره المثل اذا لم يكن تعيين الموصى له على وجه التقييد و الا فيبطل الوصيه .

و الكلام فى الموصى له هل له ان يردا الوصيه أو يجب عليه القبول أو فيه تفصيل و هو أنه ان توجهالىالوصيه و الموصى حى فله الرد و ان لم يردها حتى مات الموصى فعليه القبول فيما يتعلق بالصغار أو بشخص الميت و له الرد فيما يتعلق بعمل نفسه فيه خلاف .

أقول : أما بعد موت الموصى له فله الرد أيضا فيما يتعلق بعمل نفسه كما فى المقام لعدم تحقق اطلاق لأدله وجوب العمل بالوصيه حتى تشمل الموصى له فيما يتعلق بعمل نفسه ثم انه هل تقدير الرد هل ينحل الوصيه برده ام لا .

أقول : هذا تابع لدلاله الألفاظ الوارده من الموصى فان كان على

نحو تعدد المطلوب ١ـ مطلوبيه الموصى به ٢ـ مطلوبيه صدوره من الموصى له فلاينحل الوصيه و يستناب غيره للحج بأجره المثل ان وفى الثلث به و ان لم يف الثلث بالأجره المثل فيبطل الوصيه و ان كان على وجه التقييد و وحده المطلوب فمع رده يبطل الوصيه ٠

المسأله ٩ـ اذا أوصى بالحج الواجب و عين ثمنا لا يرغب فيه أحد فالوصيه باطله ، الا اذا يرتجى من يرضى به ولو فى السنه الآتيه و يجب الاستنابه عنه بأجره المثل ٠

و أما اذا أوصى بالحج المستحب كذلك و لم يوجد من يرغب فيه ولو فى السنه الآتيه فالأقوال فيه مختلف :

١ـ تبطل الوصيه و ترد المال الى الورثه ٠

٢ـ يصرف فى وجوه البر ٠

٣ـ التفصيل بينما لم يوجد الراغب من الأول فتبطل الوصيه أووجد ثم تعذر فيصرف فى وجوه البر ٠

قال السيد الحكيم (قده) : هذا تابع لظهور العرفى فان فهم من ظاهر اللفظ وحده المطلوب تبطل الوصيه و ترجع ميراثا و ان فهم منه تعدد المطلوب اى المقصود هو الصرف فى وجوه البريه و تعيين الحج من باب الانطباق على افضل المصاديق و اختيار أكمل الأفراد فيصرف الى الوجوه البريه ٠

و قال بعض : يصرف فى الوجوه البريه متمسكا بقاعده الميسور ، وفيه انه يتمسك بها فى المركبات الخارجيه لا فى المركب العقلى من الجنس و الفصل و متعلق الوصيه فى المقام من قبيل المركب العقلى حيث أن الوصول

الی الخیر من قبیل الجنس وعمل الحج من قبیل الفصل و ایجاد الجنس فی ضمن الفصل الآخر لا یعد عرفا میسور المعسور بل هو ایجاد فی ضمن فصل آخر یباین فصل الاول مضافا الی أنه بزوال الفصل یزول الجنس.

و بالجمله یکون الملاك هو غرض المولی حینما یکشف اللفظ عن الاراده و الاراده کاشفه عن الغرض فان کشفنا منه الصرف فی وجوه البریه فیحکم به . و ینبغی ذکر الروایات المؤتبطه فی المقام .

الیك الروایات :

۱ــ خبر محمد بن الریان قال : کتبت الی أبی الحسن علیه السلام أسأله عن انسان أوصی بوصیته فلم یحفظ الوصیه الا بابا واحدا کیف یصنع بالباقی فوقع علیه السلام الأبواب الباقیه اجعلها فی وجوه البر.

۲ــ ما ورد فیمن أراد أن یشتری رقبه بثمن معین و تعتق فوجدت بأقل من ذلك الثمن . من أنه تشتری بالأقل و تعتق و تدفع الیها الباقی.

۳ــ ما رواه المشایخ الثلاثه قال : أوصی الی رجل بترکته و امرنی أن أحج بها عنه فنظرت فاذن شیٔ یسیر لا یکفی للحج ، فسألت أباحنیفه و فقهاء الکوفه فقالوا : تصدق بها عنه فلما حججت لقیت عبد الله بن الحسن فی الطواف فسألت و قلت له ان رجلا من موالیکم من أهل الکوفه مات فأوصی بترکته الی و أمرنی أن أحج بها عنه فنظرت فی ذلك فلم تکف فی الحج فسألت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما تقول فقال لی هذا جعفر بن محمد فأته و أسأله قال : فدخلت الحجر فاذا أبوعبدالله علیه السلام تحت المیزاب مقبل بوجهه علی البیت یدعو ثم

التفت فرأني فقال ما حاجتك فقلت : جعلت فداك انى رجل من أهل الكوفه من مواليكم فقال عليه السلام دع ذا عنك حاجتك : قلت رجل مات فأوصى بتركته أن أحج بها عنه فنظرت فى ذلك فلم يكف للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت قلت : تصدقت بها فقال عليه السلام : ضمنت الا أن لا يبلغ أن يحج به من مكه فان كان لا يبلغ أن يحج به من مكه فليس عليك ضمان وان كان يبلغ أن يحج به من مكه فأنت ضامن ٠

تقريب الاستدلال : دلاله الأخبار على كون الملاك هو الاعتبار العرفى على أن المقصود هو الوصول الى الخير بنحو تعدد المطلوب ٠

ويمكن أن يقال : أن الظاهر من الأخبار فى نظائر المقام أن هذا حكم تعبدى شرعى فى باب الأوقاف والوصايا والنذور وحينئذ لا فرق بين ان يكون بنحو وحده المطلوب أو تعدده ٠

المسأله ١٠ـ اذا باع داره من شخص واشترط عليه ان يحج عنه بعد موته أو صالحه عليه واشترط عليه الحج بعد موته أو ملكه اياه واشترط عليه أن يحج عنه بعد موته هل يلحقه حكم الوصيه أى ملك الموصى حجا على ذمه المنتقل اليه المال ثم أوصى اليه أن يجعل الحج عنه بحيث يكون الحج عليه بمنزله الثمن أو لا يلحقه حكم الوصيه بل هو ملك الحج بالشرط على ذمه الشخص ثم انه على تقدير الثانى هل هذا الشرط قابل لأن يورث ام لا ، وتظهر الثمره فيما كان الحج مندوبا وتجاوز عن ثلث ماله ٠

فعلى الاول : تحتاج الى اجازه الورثه فيما زاد على الثلث فان

لم يجز الورثـه فتبطل الوصيه ٠

وعلى الثانى : و قلنا بعدم قابليه هذا الشرط لأن يورث لا تحتاج الى اذن منهم لعدم حق لهم فى ذلك ٠

قال السيد (ره) فى العروه : صح و لزم و خرج من أصل التركه و ان كان ندبيا و لا يلحقه حكم الوصيه ٠

و قال المحقق القمى قدس سره : هو مالك للحج على ذمه الشخص فهو وصيه بالحج و ينفذ من الثلث ٠

أقول : الوصيه على قسمين :

١ ـ عهديه ٠

٢ ـ تمليكيه ٠

و فى المقام هو باع داره عليه بالثمن و اشترط عليه أن يحج عنه بعد موته و الحج ثمن و هذه وصيه عهديه ٠

و الكلام فى ماصالحه داره و اشترط عليه الحج بعد موته و لم يف المتصالح بالشرط هل للوارث حق لهذا الشرط أى يشمله حديث ما تركه الميت من مال أو حق فلوارثه أم لا ٠

قال السيد (ره) فى العروه :لا حق للوارث فى ذلك الشرط ٠

أقول : الأحوط الفسخ باذن الحاكم الشرعى و صرف الدار بعد الفسخ فى الحج من غير حصه القاصر من الوارث ٠

المسألـه ١١ ـ اذا أوصى بالحج ماشيا أو حافيا هل يستناب له من البلد أو من الميقات ٠

أقول : ان كان الحج هو التوجه فيستناب له من البلد من الثلث

فيما اذا كان المتعلق للوصيه هو الحج الندبى و ان كان بمعنى المناسك فيستناب له من الميقات من الثلث ايضا و اما اذا نذر ان يحج كذلك و لم يف بالنذر ومات فهذا دين ثابت على ذمته و يشتناب له من الاصل و يتبع الميقاتيه او البلديه مما يستفاد من ظاهر لفظه و اذا كان المنذور هو المشى مقيدا ببدنه قال السيد فى العروه يسقط بموته لان مشى الاجير ليس ببدنه ففرق بين كون المباشره قيدا فى المأمور به او موردا ٠ قال السيد الحكيم قدس سره ان المشى و الحفاه المأخوذين قيدا تاره يؤخذ ان قيدا بما هما منسوبان الى الناذر من حيث هو هو و أخرى يؤخذ ان قيدا بما هما منسوبان اليه من حيث كونه حاجا فعلى الاول فيتعذر القضاء ، وعلى الثانى لا يتعذر القضاء فيجب معنى القيديه هو كون كلمه ببدنى قيدا للمأمور به اذا سمى به و معنى موردا اى الحج ماشيا يكون ماشيا حال المأمور به و معناه تعلق النذر بالمطلق أى الاعم من المباشره و التسبيب ٠

أقول : يرد عليه أنه لا معنى للأعم من المباشره و التسبيب لأن مقتضى دليل النيابه هو البدن التنزيلى أى النائب ينزّل نفسه منزله المنوب عنه لأن يتوجه اليه أمر المنوب عنه على ما ذهب اليه الشيخ (ره) فلافرق بين كون القيد قيدا للمأمور به أو حالا له فيكون تفصيل السيد (ره) فى غير محله و ان كان بمعنى اهداء الثواب ففى هذا لا يتوجه اليه أمر و لا ينحل به الاشكال ٠

المسأله ١٢ ــ اذا أقر على وجوب الحجين عليه و اوصى بهما صدق و يخرج من أصل التركه و الوجه فى ذلك هو استقرار سيره العقلاء والمتشرعه على حجيه اخبار المرء عن نفسه ولم يستدلوا لذلك باد له حجيه الاقرار

لأنها تختص بما اذا أقرعلی نفسه لافی المقام لأنه یکون الحکم بنفوذ اقراره موجبا لضیاع حق الوارث و لم یکن هذا اقرارعلی نفسه ، و أما لو اقربذلك فی مرض الموت و کان متهما فی اقراره ٠

قال السید (ره) فی العروه : الأقوی انه یخرج من الثلث وما یستدل له ان الوجه فی ذلك هو ان المقام شبیه الدین و النصوص الوارده فی الاقرارعلی الدین نفوذه فی الأصل اذا لم یکن متهما ، و فی الثلث اذا کان متهما و لافرق فی الدین بین العین و العمل و ماکان للناس و ما کان لله تعالی ٠

المسأله ١٣ ــ اذا أخذ الوصی اجره استیجار الحج من الترکه ثم مات و شك فی أنه استاجر الحج قبل موته ام لا فیه صورتان :

١ ــ مضت مده یمکن الاستیجار فیها و کان الوجوب فوریا علی الوصی ٠

قال السید (ره) فی العروه : فالظاهر حمل امره علی الصحه ٠

اقول : ان کان الدلیل علی قاعده اصاله الصحه هو روایه (ضع فعل أخیك علی احسنه حتی یأتیك ما یقلبك عنه و لا تظنن بکلمه خرجت من اخیك سوءا و انت تجد لها فی الخبر سبیلا) و یکون معنی الروایه هو ان الظاهر من حال المسلم انه لا یعصی مهما شك فیه فیثبت المطلوب ای یحمل علی انه عمل بمقتضی الوصیه و لکن معنی الحدیث انه لا تتهموه و لکنه لا یترتب علیه اثرعملی حتی یثبت انه عمل بمقتضی الوصیه ٠

و ان کان الدلیل لها بناء العقلاء الممضاه علی حمل فعل الغیر علی الصحه سواء المسلم وغیر المسلم ، ففیه ان القاعده تجری فی حق من عمل و شك فی انه هل عمل علی وجه صحیح او علی وجه باطل فیحمل ماعمله

على الوجه الصحيح ، وفى المقام تثبت بالقاعده ان ما اخذه الوصى من الأجره كان على الوجه الشرعى اى بقصد الاجاره لا بقصد الحرام ، فلاتثبت بالقاعده ان الوصى استأجر للحج ثم مات وحينئذ يجرى أصاله عدم استيجار الوصى سواء كان متعلق الوصيه هو الحج الواجب او الحج المندوب او يقال الأصل عدم فراغ ذمه الموصى من الحج لوكان ما اوصى به هو الحج الواجب عليه فالاقوى لزوم الاستيجار ثانيا من الأصل ان كان المتعلق للوصيه واجبا ومن الثلث ان كان مستحبا ، واما اذا كان وجوب الوفاء بالوصيه على الوصى موسعا ·

قال السيد (ره) فى العروه : فى حمل امر الوصى على الصحه اى اخذه الأجره على الصحه اشكال ·

اقول : بل لا يمكن الحمل على الصحه لما مضى الاشكال فيه آنفا ، و ان لم تمض مده يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقيه التركه اذا كان الحج واجبا ومن بقيه الثلث اذا كان مندوبا ·

بقى الكلام فى الضمان ·

هل الوصى ضامن لما اخذه ويجب افراغ ذمته عما اخذه بعد موته ام لا ؟ ـ اقول ـ هذا على قسمين :

الاول : انه علم تلف ما قبضه وشك فى الضمان وعدمه فالظاهر العدم حيث ان أصاله عدم استيجاره معارض بأصاله عدم ضمانه وقاعده على اليد ما اخذت حتى تؤدى لا تشمل يد الأمانه حيث ان الأمين مؤتمن ، و الاقوى هو الضمان لان اصاله عدم الاستيجار اصل موضوعى ومعه لا يصل النوبه الى الاصل الحكمى اى اصاله برائه ذمه الوصى عن وجوب شئ عليه ·

الثانی : بقی المال فی ترکه الوصی ٠ قال السید (ره) فی العروه : اخذ حتی فی الصوره الأولی مستدلا بأصاله بقاء ذلک المال علی ملک المیت ٠

أقول : بل هنا علم اجمالی بالمخالفه للتکلیف المردد بین حلیه التصرف فی المال الموجود لوارث الموصی و حرمه التصرف لهم فیه لأنه ان عمل بالوصیه فقد خرج المال عن ملک المیت فلا یجوز التصرف فی المال و ان بقی المال علی ملک المیت فهو لم یعمل بالوصیه فیجوز لهم التصرف فیه و بالجمله یکون البناء علی العمل بالوصیه و بقاء المال علی ملک المیت علما بمخالفته للواقع ٠

اما اذا کان المال موجودا فی ترکه الوصی مقتضی دلیل السید (ره) فی الصوره الاولی ای فیما اذا مضت مده یمکن الاستیجار فیها و کان فوریا علیه حیث تمسک بأصاله الصحه هو الحکم بکون المال لورثه الوصی ، و اما ما یتوهم من الاشکال علیه بانه اصل مثبت و لعله لذلک قال السید (ره) : نعم لو کان المال المقبوض موجودا اخذ حتی فی الصوره الاولی ، و ان احتمل ان یکون استأجر من مال نفسه اذا کان مما یحتاج الی بیعه وصرفه فی الأجره و تملک ذلک المال بدلا عما جعله اجره لأصاله بقاء ذلک المال علی ملک المیت مدفوع ، بانه نسلم کون ذلک من الاصل المثبت و لکن مثبتات أصاله الصحه سواء کانت اماره او اصلا حجه مقتضی استصحاب عدم العمل بالوصیه وجوب الاستیجار علی وارث الموصی و مقتضی العلم الاجمالی هو وجوب الاحتیاط علی وارث الموصی ای لیس لهم التصرف فی المال الموجود هذا و یمکن انحلال العلم الاجمالی بجریان أصل آخر فی احد

الطرفين المثبت للتكليف و يصير الطرف الآخر مشكوكا بالشك البدوى و بـه ينحل العلم الاجمالى و فى المقام باصاله الصحه يثبت انتقال المال عن ملك الميت الى ملك الوصى و بها يثبت عدم جواز اخذ المال و انحل بذلك العلم الاجمالى ٠

المسأله ١٤ ـ اذا تلفت الأجره عند الوصى بلاتقصير منه لم يكن ضامنا لأنه امين و وجب الاستيجار من بقيه التركه او من بقيه الثلث و ان اقتسمت التركه بينهم استرجع منهم بمقدار مصرف الحج لوجوب العمل بمقتضى الوصيه و ان شك فى تقصير الوصى فهو غير ضامن أيضا لأنه امين و ليس على الأمين الا اليمين و هكذا ان استأجر الوصى و مات الأجير و تسلم الأجره فيما كان يجوز التسلم و مات الاجير قبل العمل و لم يكن للأجير تركه او لم يمكن الأخذ من تركته و مهما كان للأجير تركه و امكن الأخذ من تركته فالوصى غير مكلف بذلك اذا كان وصيا فى نفس الاستيجار و اما اذا كان وصيا فى افراغ ذمه الميت فيجب عليه الأخذ من تركه الأجير ٠

المسأله ١٥ ـ اذا اوصى بما عنده من المال للحج ندبا و لم يعلم انه بقدر الثلث ام لا ، قال السيد (ره) فى العروه لم يجز صرف جميعه فى الحج بل يصرف ثلثه ٠

أقول : يمكن اجراء أصاله الصحه فى حقه اذا شك فى أنه تصرف فى الثلث او اكثر و بأصاله الصحه يثبت كون تصرفه فى الثلث و لو ادعى ان عند الورثه ضعف هذا او انه اوصى سابقا بذلك و الورثه اجاز و اوصيته قال السيد (ره) فى العروه : فى سماع دعواه و عدمه وجهان ٠

أقول : يسمع دعواه لأنه يجرى اصاله الصحه فى تصرفه و قد ثبت ان

بناء العقلاء على اجره اصل الصحه من باب الغلبه اى الغالب فيما يصدر من الانسان صدوره على الوجه الصحيح فيجرى الأصل فى عمل الموصى و يصرف جميع المال فيما اوصى به ·

المسأله ١٦ـ يجوز النيابه فى الطواف مستقلا من غير أن يكون فى ضمن الحج فى الجمله و الصور المتصوره فى المسأله :

١ـ ينوب عن الميت ·

٢ـ ينوب عن الحى اذا كان غائبا ·

٣ـ ينوب عنه اذا كان حاضرا عاجزا ·

٤ـ ينوب عنه اذا كان حاضرا معذورا عن الطواف بنفسه ·

٥ـ ينوب عنه اذا كان حاضرا متمكنا من الطواف ـ يصح النيابه فى الأربع من الصور دون الخامس ·

و اما الدليل لصحه النيابه فى الصور الأربع بعد ما كان مقتضى القاعده لزوم المباشره فى العبادات الا ما خرج بالدليل هو الأخبار ·

اليك الدليل : ١ـ صحيحه معاويه بن عمار عن ابيعبدالله عليه السلام قال ان الله تعالى جعل حول الكعبه عشرين و مأته رحمه منها ستون للطائفين · تقريب الاستدلال مشروعيه الطواف و استحبابه مستقلا ·

٢ـ خبر يحيى الأزرق قلت لأبي الحسن عليه السلام الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن اقاربه فقال عليه السلام اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء ·

٣ـ روايه ابى بصير قال : قال ابوعبدالله عليه السلام : من وصل اباه او ذا قرابه له فطاف عنه كان له اجره كاملا و للذى طاف عنه مثل اجره

و يفضل هو بصلته اياه بطواف آخر ـ الحديث · تقريب الاستدلال يستفاد من اطلاق الروايتين صحه النيابه عن الميت و القدر المتيقن من النيابه عن الحى هو الحى الغايب ·

٤ـ خبر ابن ابى نجران عمن حدثه عن ابيعبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يطوف عن الرجل و هما مقيمان بمكه قال لا ، و لكن يطوف عن الرجل و هو غائب عن مكه الحديث · تقريب الاستدلال صحه النيابه عن الحى الغائب و عدم صحه النيابه عن الحى الحاضر بمكه ·

٥ـ اسماعيل ابن عبد الخالق قال كنت الى جنب ابى عبد الله عليه السلام و عنده ابنه عبد الله و ابنه الذى يليه فقال له رجل اصلحك الله يطوف الرجل عن الرجل و هو مقيم بمكه ليس به عله فقال لا ، لوكان ذلك يجوز لأمرت ابنى · تقريب الاستدلال كسابقه و ايضا ماورد فى الأخبار فى الطواف عن المعصومين احياءاً و امواتا ·

٦ـ صحيحه معاويه بن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام انه قال : المبطون و الكبير يطاف عنهما و يرمى عنهما ·

٧ـ صحيح الحبيب الخثعمى عن ابيعبد الله عليه السلام قال امر رسول الله صلى الله عليه و آله ان يطاف عن المبطون و الكبير · تقريب الاستدلال صحه النيابه عن الحي الحاضر العاجز·

هل الحائض ملحق بذوى الأعذار فيجوز النيابه عنها فى الطواف ام لا قال بعض بالالحاق و استدل بان ذكر المبطون و الكبير و المريض المغلوب و المغمى عليه فى الأخبار انما هو من باب المثال و يكون العذر الشرعى كالعذر العقلى و انما يتصور لحوقها مع ضيق الوقت عن الحج

بالنسبه الی طواف العمره او خروج القافله بالنسبه الی طواف النساء و فیه انه لم یثبت نص خاص یدل علی جواز الاستنابه لها ، بل الاخبار الآتیه داله علی خلاف ذلك ، و قال بعض یبدل عمرتها التمتع الی الحج الافراد عند ضیق الوقت عن الطواف و اتمام العمره التمتع الیك الأخبار ۰

۱ــ صحیح جمیل بن دراج قال : سئلت اباعبدالله علیه السلام عن المرأته الحائض اذا قدمت مکه یوم الترویه قال تمضی کما هی الی العرفات فتجعلها حجه ثم یقیم حتی تطهر فتخرج الی التنعیم فتحرم فتجعلها عمره قال ابن ابی عمیر کما صنعت عائشه ۰ تقریب الاستدلال عدم استنابتها للطواف ۰ و اما اذا حاضت بعد الدخول فی العمل قال بعض یسقط عنها الطواف و لا یستنیب ۰ الیك الدلیل ۰

صحبحه ابی ایوب ابراهیم بن عثمان الخزاز قال : کنت عند ابی عبد الله علیه السلام فدخل علیه رجل فقال اصلحك الله ان امرأئه معنا حائضا و لم تطف طواف النساء و یأبی الجمال أن یقم علیها قال فاطرق و هو یقول : لا تستطیع أن تتخلف عن أصحابها و لا یقیم علیها جمالها ثم رفع رأسه الیه فقال : تمضی فقد تم حجها ۰ تقریب الاستدلال الروایه ظاهره فی سقوط الطواف عنها ، قال بعض هی محموله علی سقوطها عن نفسها ولکن تستنیب و قال بعض هذا خلاف الظاهر ۰

اقول : ان امکن الحاق الحائض بذوی الاعذار فتستنیب و ان قلنا بعدم جواز التعدی فیسقط عنها الطواف و لکن الاحتیاط علیها ان تستنیب و ما یصح النیابه فیه هو النیابه عن النائب فی الطواف المستحبی و لم یکن دلیل للنیابه عن الحائض ثم ان الملاك فی الغیبه هو البعد عن مکه بعشره

أميال ٠

اليك الدليل : مرسل عبدالرحمن ابن ابى نجران عمن حدثه عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قلت له الرجل يطوف عن الرجل و هما مقيمان بمكه قال لا ٠ ولكن يطوف عن الرجل و هو غائب عن مكه قال قلت و كم مقدار الغيبه قال : عشره اميال ٠

ثم انه لم يثبت استحباب سائر اجزاء الحج مستقلا حتى السعى على المشهور ، قال بعض يستحب السعى بين الصفا و المروه مستقلا مستدلا بقوله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فلاجناح عليه أن يطوف بهما ٠ تقريب الاستدلال كلمه (لاجناح) ظاهره فى الاستحباب النفسى للسعى وفيه ان كلمه لاجناح نظير كلمه لاجناح عليكم ان تقصروا من الصلاه الوارده فى المسافر الداله على الجواز و بالجمله يكون الآيه فى مقام التشريع للسعى فى ضمن الحج لا فى مقام بيان الوجوب او الاستحباب ٠

٢ـ خبر محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لرجل من الأنصار اذا سعيت بين الصفاء والمروه كان لك عند الله تعالى أجر من حج من بلاده و مثل أجر من اعتق سبعين رقبه مؤمنه ٠

٣ـ خبر ابى بصير قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : ما من بقعه احب الى الله تعالى من السعى لأنه يذل فيه كل جبار ٠ تقريب الاستدلال صراحه الخبرين فى الاستحباب النفسى للسعى ، وفيه ان سند خبر محمد بن قيس قاصر و ان كان تام الدلاله و خبر ابى بصير صحيح ولكنه قاصر الدلاله ٠

اقول : و يمكن ان يثبت الاستحباب النفسى للسعى من ضم آيه (ان الصفا و المروه من شعائر الله) الى آيه (و من يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب) . تقريب الاستدلال انه يثبت بالآيه الأولى كونهما من شعائر الله و بالآيه الثانيه مطلوبيه التعظيم لهما الصادق على السعى بينهما فالسعى مطلوب نفسا مستقلا و هذا هو الاستحباب النفسى له .

المسأله١٧ـ اذا كان للميت مال عند الودعى وعلى الميت ديون مثل دين حجه الاسلام و الحج المنذور و اخواته والخمس و الزكاه والمظالم و الكفارات و الدين هل للودعى ان يؤدى عن ناحيه الميت مستقلا أو يستأذن الورثه او يفصل بين ما يعلم او يظن أن الورثه يؤدون فعليه التسليم اليهم او لا يؤدون فلا يسلم اليهم بل يؤدى بنفسه مستقلا و هل عليه أن يستأذن الحاكم الشرعى او يفصل بين دين الحج فيؤدى بنفسه و بين غيره فعليه الاستيذان منه وعلى تقدير الجواز هل له الاستنابه للميت او يباشره بنفسه نائبا عن الميت ثم هل العاريه و العين المستأجره والمغصوبه و الدين فى الذمه مثل الوديعه ام لا ، ثم هل التركه ينتقل الى الورثه و عليهم الأداء لديون الميت او يتعلق حق الغرماء بالتركه مستقلا و لهم اخذ الحق من التركه بلا مراجعه الى الورثه او الحاكم الشرعى ، او يكون الولايه على افراغ ذمه الميت لهم و ان لم يتملكوا التركه و ليس للغير ولايه على ذلك.

مقتضى ماورد من الدليل من كون الوارث ولى الميت يكون الحق فى اداء الديون للوارث اليك الدليل :

١ـ قوله تعالى فى سوره الانفال آيه ٧٦ : اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض.

٢ـ النصوص الوارده فى تغسيل الميت و الصلوه عليه ٠

٣ـ صحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابيعبد الله عليه السلام فى رجل فرط فى اخراج ذكاته فى حياته فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاه ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال فقال عليه السلام : جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزله دين لو كان عليه ليس لوارثه شئ حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاه ٠

٤ـ روايه يحى الأزرق عن رجل قتل و عليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الديه من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال عليه السلام : نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال عليه السلام : انما اخذوا الديه فعليهم ان يقضوا دينه ٠

تقريب الاستدلال يكون المخاطب باداء دين الميت هو الوارث ثم انه ان قلنا ان الوارث يتملك التركه و عليهم اداء الديون فالأمر فيه واضح حيث يكون تصرف الغير فى المال منافيا لعموم قاعده الناس مسلطون على اموالهم و ان قلنا ببقاء المال على ملك الميت كما يستفاد من جمله ليس لوارثه شئ حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاه ٠

فى روايه عباد بن صهيب فالحكم كذلك لاستقرار السيره القطعيه على عدم مداخله الحاكم الشرعى فى وفاء الديون عن الميت اذا لم يرص بها الميت ، فيكون الولايه على ذلك للوارث مضافا الى ذلك ان الوارث مخيّر فى جهات القضاء و له الحج بنفسه و الاستقلال بالتركه و له الاستيجار بدون اجره المثل ـ و القول بان وفاء ما على الميت من الدين او نحوه واجب كفائى على كل من قدر على ذلك ينافيه ولايه الوارث على ذلك مع انه يفرض المسئله فيمن يحج بنفسه عن الميت بالأجره فكيف يتحقق منه عقد

الاجاره ام کیف له الولایه علی استیجار الغیر للحج عن المیت ۰

و بالجمله مقتضی ما یستفاد من الأدله انحصار الحق للوارث نعم یخرج عن ذلك فی مورد الودعی لروایه الصدوق باسناده عن سوید القلا عن ایوب بن الحر عن برید عن ابیعبد الله علیه السلام قال سئلته عن رجل استودعنی مالا فهلك و لیس لوارثه شئ و لم یحج حجه الاسلام قال علیه السلام حج عنه و مافضل فاعطهم ، تقریب الاستدلال جواز صرف المال فی الحج عن المیت للودعی ، قال بعض لما کان الروایه علی خلاف قاعده الولایه للوارث یؤخذ بالمتیقن منه و هو ما اذا علم او ظن عدم قیام الورثه بهذه الوظیفه ۰

و قال بعض فی الجواب عنه لا یجوز رفع الید عن اطلاق الروایه للقاعده ۰

اقول : یصح ذلك لوکان الروایه وارده لبیان الحکم و لعل الراوی کان فی مقام الاستیذان من الامام علیه السلام فیکون القضیه شخصیه لا تصلح للدلیل علی العموم حتی یتعدی الی المتفرعات فی المسأله ایضا ۰

و بالجمله لم یثبت الولایه لمطلق من عنده الحق حتی یجوز له الحج عن المیت و ان علم ان الورثه لا یحجون عن المیت بل تختص بالودعی مع علمه بامتناع الورثه ۰ ثم ان ظاهر الروایه هو صرف المبلغ فی الحج عن المیت و لا فرق بین ان یحج بنفسه او یستأجر أجیرا للحج عن المیت ۰

و اما لوکان الودعی عالما بدین علی المیت کالخمس و الزکاه وامثاله و یعلم ان الورثه لا یقومون بذلك اما لعدم ثبوت الحق عندهم او ممتنعون من ذلك او یظن ذلك و هکذا غیر الودعی کمن علیه الدین للمیت او الغاصب

الذى يريد اداء حق الميت ، قال السيد فى العروه : يجوز لهم صرف ذلك فيما على الميت اما لاستفاده ذلك من الروايه حيث يكون ذكر الحج فى الروايه من باب المثال او بدعوى تنقيح المناط فيتعدى عن مورد الروايه او من باب الحسبه حيث يعلم من مذاق الشارع لزوم اداء حقوق الناس وعدم تفويت ذلك على الميت و يضمن لو دفعه الى الوارث ، نعم يجب الاستيذان من الحاكم لأنه ولى من لا ولى له و يكفى الاذن الاجمالى .

أقول : و الدليل لذلك ما عن دعائم الاسلام (السلطان وصى من لا وصى له) ولا يلزم استيذان التفصيلى من الحاكم حينما يتعذر اثبات الحق عنده و يكفى الاستيذان الاجمالى منه و هذا فيما علم بامتناع الورثه للخروج عن عموم دليل ولايه الوارث ، و اما لو ظن ذلك فالظاهر ان حكمه حكم الشك فيكون الشبهه موضوعيه و المرجع هو عموم ولايه الوارث حيث ان اصاله عدم الامتناع تقتضى ثبوت الولايه ظاهرا للورثه و لا يجرى اصاله عدم اقدام الورثه على ذلك لأن القدر المتيقن من التخصيص هو صوره العلم بعدم اقدم الورثه و مع الشك يبنى على ثبوت الولايه و الشاهد لذلك استقرار السيره على دفع العين الى الوارث فى حال الشك و لا يلحق الظن بالعلم ايضا لعدم الدليل على حجيته .

خلاصه ما توصلنا اليه مقتضى الأدله ثبوت الولايه للوارث فى كل ما يتعلق بالميت وسقوطها مع العلم بامتناعهم عن ذلك و ان امكن اجبار الورثه ، و يحمل روايه بريد على هذه الصوره و الشاهد لذلك كلمه (وليس لوارثه شئ) لعدم جواز تفويت حق الميت و من باب الحسبه نعم على الودعى وامثاله الاستيذان من الحاكم .

المسأله١٨ــ يجوز للنائب بعد الفراغ عن الاعمال عن المنوب عنه ان يطوف لنفسه او لأقاربه لصحيح صفوان بن يحيى عن يحيى الأزرق قال قلت لابى الحسن عليه السلام الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن اقاربه قال عليه السلام اذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء ٠

تقريب الاستدلال كلمه(ماشاء) يدل بعمومه على جواز الطواف لنفسه وعن اقاربه و له أن يأتی بالعمره المفرده لنفسه او لغيره ٠

المسأله١٩ــ من اعطا رجلا مالا لاستيجار الحج هل يجوز له ان يحج بنفسه اوعليه استيجار الغير للحج ، اقول هذا على قسمين :

١ــ يعلم ان المعطى اراد استيجار الغير و فی الحقيقه يكون الأخذ وكيلا فی الاستيجار فلايجوز له أن يحج مباشره عنه ٠

٢ــ يعلم الأخذ ان مراد المعطى صدور الحج فی الخارج فيكون للأخذ ان يحج عن المعطى و فی الحقيقه يكون الأخذ وكيلا فی ايقاع الاجاره بين نفسه و بين موكله لكفايه الاثنينيه الاعتباريه بين الموجب و القابل و لا يتوقف صحه الاجاره على الاثنينيه الخارجيه ، فيكون الأخذ موجر باعتبار موكله و مستأجرا باعتبار نفسه ٠

٣ــ بشك الأخذ فی مراد المعطى و الأحوط عدم مباشرته بنفسه و ذلك لأن كلام المعطى منصرف الى استيجار الغبر حيث ان اطلاق وكالته فی الاستيجار للحج يقتضی الاثنينه الخارجيه و ان كان الأقوى جواز ذلك لكون هذا الانصراف بدويا ثم اذا عين المعطى شخصا للحج فيتعين الا اذا علم عدم أهليته و حبنئذ لا يكون استيجاره صحبحا فلايكون موضوعا للوكاله و الوكاله باطله وقد اشتبه على المعطى فی تعيين هذا الفرد ٠ نعم

لوكان ذكر هذا الفرد من باب احد الأفراد و حينئذ يبطل التعيين و لا يبطل الوكاله لانها عامه ٠

فصل فى الحج المندوب

المسأله ١ــ يستحب الحج على الصبى المميز و على من اتى بفريضه الحج و من هو غير مستطيع مهما امكن و ذلك شل من بتصكع الحج بل يستحب تكراره فى كل سنه ٠ و الدليل لذلك : ١ــ اطلاقات ادله رجحان الحج ٠

٢ــ روايه عيسى ابن منصور قال قال لى جعفر بن محمد عليه السلام يا عيسى ان استطعت ان تأكل الخبز و الملح و تحج فى كل سنه فافعل ٠

٣ــ روايه ابن ابى يعفور قال ابوعبد الله عليه السلام حج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم متسترا فى كل عام ٠

۴ــ و ماورد من ان بعض الأئمه صلوات الله عليهم اجمعين حج خمس وعشرين حجا و بعضهم اربعين حجه ثم ان المسلم من حج النبى صلى الله عليه و آله و سلم بعد الهجره هو الحج الودعى اى الحج فى الوادع بتقدير (فى) و هو حجه الاسلام (حج التمتع) و ما فعله قبل حجه الاسلام من الحج فهو محمول على معناه اللغوى و هو القصد اى التوجه و يتحقق بطواف البيت او محمول على حجه متسترا ٠

و يكره ترك الحج خمس سنين متواليه ٠ اليك الدليل : ١ــ خبر عبد الله بن سنان عن حمران عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان لله منادیا ای عبد احسن الله اليه و اوسع عليه فى رزقه فلم يفد اليه فى كل

خمسه اعوام مره لیطلب نوافله ان ذلك لمحروم . تقریب الا ستدلال کلمه (لمحروم) تدل علی کراهه ترك الحج فی کل خمسه اعوام مره واحده .

٢ـ خبر صفوان مهران الجمال عن ابیعبد الله علیه السلام قال : من حج ثلاث حجج لم یصبه فقر ابدا .

المسأله ٢ـ یستحب أن ینوی العود بعد ما حج .

الیك الدلیل : روایه عبد الله بن سنان قال : سمعت اباعبد الله علیه السلام یقول من رجع من مکه و هو ینوی الحج من قابل زید فی عمره و من خرج من مکه و هو لا یرید العود الیها فقد اقترب اجله و دنی عذابه .

و فی روایه الحسن بن علی عن ابیعبد الله علیه السلام قال ان یزید بن معاویه حج فلما انصرف قال اذا جعلنا فلا یمینا فلن نعود بعد هاسنینا للحج و العمره ما بقینا فنقض الله عمره و اماته قبل اجله . تقریب الاستدلال استحباب نیته العود الی الحج و کراهه ترك نیته العود .

المسأله ٣ـ یستحب ان یتبرع بالحج عن الاقارب و غیرهم احیاء او امواتا و عن المعصومین (ع) احیاء و أمواتا .

الیك الدلیل ـ مصحح اسحق بن عمار عن ابی ابراهیم علیه السلام سألته عن الرجل یحج فیجعل حجته و عمرته او بعض طوافه لبعض اهله و هو عنه غائب ببلد آخر قال فقلت فینقص ذلك من اجره قال علیه السلام لا هی له و لصاحبه وله اجر سوی ذلك بما وصل قلت و هو میت هل یدخل ذلك علیه قال نعم حتی یکون مسخوطا علیه فیغفر له او یکون مضیقا علیه فیوسع علیه فقلت فیعلم هو فی مکانه ان عمل ذلك لحقه قال نعم الحدیث .

تقریب الاستدلال تشریع الحج عن الاقارب ، خبر جابر عن ابیجعفر

عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : من وصل قريبا بحجه او عمره كتب الله له حجتين وعمرتين ٠

تقريب الاستدلال تشريع الحج و العمره عن الاقارب روايه موسى بن القاسم البجلى قلت لأبى جيعفر عليه السلام فربما حججت عن ابيك و ربما حججت عن ابى و ربما حججت عن وجل من اخوانى و ربما حججت عن نفسى فكيف اصنع فقال عليه السلام تمتع ٠

تقريب الاستدلال : تشريع الحج عن الاقارب وغير هم و عن المعصومين عليهم السلام قال بعض يشترط عدم حضورهم بمكه لعدم توجه امر المنوب عنه الى النائب حينئذ وفيه انه لا يلزم قصد امر المنوب عنه بل يكفى قصد القربه فقط بعد تنزيل نفسه منزله المنوب عنه و بتقربه يتقرب المنوب عنه و على هذا لا منع من الجمع بين النائب و المنوب عنه فى عمل الحج ٠

و يستحب الطواف عن الغير وعن المعصومين احياءا و امواتا مع عدم حضورهم فى مكه ٠ اليك الدليل روايه موسى بن القاسم قال قلت لابى جعفر الثانى عليه السلام قد اردت ان اطوف عنك وعن ابيك فقيل لى ان الاوصياء لا يطاف عنهم فقال عليه السلام بل طف ما امكنك فان ذلك جايز فقلت و ربما طفت عن امك فاطمه و ربما لم اطف فقال استكثر من هذا فانه افضل ما أنت عامله انشاء الله تعالى ٠

تقريب الاستدلال تشريع الطواف عن المعصومين احياء و امواتا ٠

صحيح معاويه بن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام قلت له فاطوف عن الرجل و المرئه و هما بالكوفه فقال عليه السلام نعم تقريب الاستدلال تشريع

الطواف عن الغیر و هو غائب ·

و لا یجوز الطواف عن الحاضر بمکه و هو صحیح ، الیك الدلیل روایه اسماعیل بن عبد الخالق قال کنت الی جنب ابی عبد الله علیه السلام وعنده ابنه عبد الله او ابنه الذی یلیه فقال له رجل اصلحك الله یطوف الرجل عن الرجل و هو مقیم بمکه لیس به علة فقال لا لوکان ذلك یجوز لأمرت ابنی فلانا فطاف عنی الحدیث ·

مرسله بن ابی نجران عن ابیعبد الله علیه السلام قال قلت له الرجل یطوف عن الرجل و هما مقیمان بمکه قال لا و لکن یطوف عن الرجل و هو غائب عن مکه قال قلت و کم مقدار الغیبه قال عشره امیال ·

تقریب الاستدلال عدم جواز البر بالطواف عن الحاضر الصحیح و یستفاد من مفهوم خبر اسماعیل کلمه (لیس به علة) تشریع الطواف عن العاجز الحاضر ·

المسأله ۴ـ یستحب الاقتراض للحج لفاقد الزاد و الراحله اذا کان واثقا باداء القرض بعد ذلك ·

الیك الدلیل : ۱ـ روایه موسی بن بکر الواسطی قال سئلت ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یستقرض و یحج فقال ان کان خلف ظهره مال ان حدث به ماحدث ادی عنه فلابأس ·

۲ـ روایه محمد بن ابی عمر عن عقبه قال جائنی سدیر الصیرفی فقال ان اباعبد الله علیه السلام یقرء علیك السلام و یقول مالك لا تحج استقرض و حج ·

تقریب الاستدلال استحباب الاستقراض للحج مع الوثوق بالوفاء ·

المسأله ٥ ـ يستحب احجاج من لا استطاعه له اليك الدليل : روايه الحسن بن على الديلمى ... سمعت الرضا عليه السلام يقول من حج بثلاثه من المؤمنين فقد اشترى نفسه من الله عزوجل بالثمن .

المسأله ٦ ـ يجوز اعطاء الزكاه للرجل الصروره ان يحج .

و الدليل له انه مصرف سهم سبيل الله حيث لا يلزم التوزيع على المستحقين فى باب الزكاه .

٢ ـ صحيح حريز عن محمد بن مسلم قال سئلت اباعبد الله عليه السلام عن الصروره ايحج من مال الزكاه قال نعم و اما اعطاء الزكاه بغير الصروره .فيمكن ان يستدل له باطلاق خبر حماد عن حريز فى روايه على بن يقطين انه قال لأبى الحسن الاول عليه السلام يكون عندى المال من الزكاه فاحج به موالى و أقاربى قال نعم لا بأس .

المسأله ٧ ـ الحج افضل من الصدقه : اليك الدليل روايه موسى بن القسم عن صفوان و ابن ابى عمير عن معاويه بن عمار عن ابيعبد الله عن ابيه عن آبائه : ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لقيه اعرابى فقال له يا رسول الله صلى الله عليه و آله انى خرجت اريد الحج ففاتنى و انا رجل مميل (كثير المال) فمرنى ان أصنع فى مالى ما ابلغ به اجر الحاج فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه و آله فقال انظر الى ابى قبيس فلو ان اباقبيس لك ذهبة حمراء انفقته فى سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج ثم قال ان الحاج اذا اخذ فى جهاده لم يرفع شئا و لم يضعه الا كتب الله له عشر حسنات و محى عنه عشر سيئات و رفع له عشر درجات

فاذا رکب بعیره لم یرفع خفا و لم یضعه الا کتب الله مثل ذلك ...

٢ـ عن ابراهیم بن سیمون قال قلت لابیعبدالله علیه السلام انی احج سنه و شریکی سنه قال ما یمنعك من الحج یا ابراهیم قلت : لا اتفرغ لذلك جعلت فداك ، اتصدق بخمسمأه مکان ذلك قال الحج افضل ، قلت الف قال الحج افضل ، قلت الف و خمسمأئه قال الحج افضل ، قلت الفین قال فی الفیك طواف البیت ، قلت لا قال فی الفیك سعی بین الصفا والمروه قلت لا ، قال أفی الفیك وقوف بعرفه قلت لا ، قال أفی الفیك رمی الجماد قلت : لا ، قال أفی الفیك المناسك قلت لا قال الحج أفضل .

تقریب الاستدلال افضلیة الحج حتی المستحب منه من الصدقه .

المسأله ٨ـ یستحب کثره الانفاق فی الحج و الدلیل له روایه ابن ابی یعفورعن ابیعبدالله علیه السلام انه قال : قال رسول الله (ص) ما من نفقه احب الی الله عزوجل من نفقة قصد و یبغض الاسراف الا بالحج و العمره فرحم الله مؤمنا اکتسب طیبا و انفق من قصد او قدم فضلا . تقریب الاستدلال مبغوضیه الاسراف فی النفقه الا فی نفقه الحج .

المسأله ٩ـ لا یجوز الحج بالمال الحرام مع العلم به الیك الدلیل صحیح محمد بن مسلم و منهال القصاب جمیعا عن ابیجعفر الباقر علیه السلام قال من اصاب مالا من اربع لم یقبل منه فی اربع من أصاب مالا من غلول او ربا او خیانه او سرقه لم یقبل منه فی زکاه و لاصدقه و لاحج و لاعمره تقریب الاستدلال کلمه (لم یقبل) و یجوز الحج بالمال المشتبه کجوائز الظلمه .

الیك الدلیل حدیث ابی همام قال قلت للرضا علیه السلام الرجل

يكون عليه الدين أيقضى دينه أو يحج قال يقضى ببعض و يحج ببعض قلت نانه لا يكون الا بقدر نفقه الحج قال يقضى سنه و يحج سنه قلت : اعطى المال من ناحيه السلطان قال لا بأس عليكم ٠

قال السيد (ره) فى العروه يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمه مع عدم العلم بحرمتها ٠

المسأله ١٠ ـ فيما لا يجوز الحج بالمال الحرام بالحرمه التكليفى هل هذا يستلزم الحرمه الوضعى اى الفساد ام لا قال السيد (ره) فى العروه يبطل الاحرام و الطواف فى ثوبه الغصبى و يبطل الهدى بالثمن الحرام ولا يبطل الحج لو كان سائر النفقه من مال الحرام و ان كان عاصيا كاجره السياده و امثالها و يكفى فى صحه الحج حليه ثوبى الاحرام و ثمن الهدى ٠

اقول فى توضيح ذلك انه لم يرد نص بعباره لا تصل و لا تطف فى الثوب المغصوب و لم يرد لا تصل فى مكان الغصب فى نظير المقام كما ورد لا تصل فى الذهب و الحرير فلم يثبت ها مانعيه شرعيه بهذه الصراحه بل ورد الدليل اقيموا الصلوه و ورد لا تغصب فيكون المتعلق فى الدليلين الصلوه و الغصب و يكون الموضوع لهما فعل المكلف و مهما اوجدهما المكلف فى فعل واحد فقد صدر منه فعل واحد له جهتان أى تحقق فى فعله الموضوعان من حيث كون فعله مصداقا لموضوع الصلاه فهو مأمور به و من حيث كون فعله مصداقا لموضوع الغصب فهو منهى عنه ٠

و مهما قلنا بامتناع اجتماع الامر و النهى فى موضوع واحد أى فعل المكلف و رجحنا جانب النهى فيغلب جانب الحرمه الشرعيه بحكم العقل من باب تزاحم الدليلين فى مصداق واحد حينما صارا فعليين فى هذا المصداق

حبث بعام بهما نعم لوجهل الغصب فلا يصير خطاب لا تغصب فی حقه فعليا و بالجمله افعاله الصلواتی مستلزمه للتصرف فی الغصب و اذا صلی فی مكان المغصوب فالصلواه باطله ، و فی المقام تبطل الطواف و الصلوه مع الثوب المغصوب من جهه المانعيه العقليه ای من باب تزاحم الدليلين فی مصداق واحد و تغليب جانب النهی لا من جهه المانعيه الشرعيه و هذا بخلاف ثوبی الاحرام و ثمن الهدی حيث ان المنع فيهما شرعی و الوجه فی ذلك ان الصلواه المتقيد بالستر بحيث يكون التقيد داخلا و القيد خارجا كانت مأموره بها و قد مضی البحث عنها فی مسئله السبعين من الفصل الاول هذا و لكن يمكن ان يقال أنه يشترط فی صحه الحج والعمره حليه ثوبی الاحرام و لباس الطواف و ثمن الهدی و لا يشترط ذلك فی نفقه قطع المسافه من مسجد الحرام الی منی وعرفات و مشعر من كری السياده و لا فرق فی ذلك بين ان نقول ان معنی الحج هو المناسك او التوجه المتحقق من الميقات حيث يكون المشی عباده مشروطه بقصد القربه و يتفرع علی ذلك انه لوكان نعل المركب غصبا فهو ينافی مع قصد القربه علی مبنی كون الحج هو التوجه و يكون المشی و قطع المسافه من مقدمات المناسك و ان كان الامر بها توصليا علی مبنی كون الحج هو المناسك .

فيلزم حليه نفقه المشی من المركب فلوكانت حراما فهو غير متمكن من قصد الاحرام مع نفقه المحرمه فی صوره الانحصار نعم لولم ينحصر نفقته بالمحرم و له نفقه حلال فهو متمكن من قصد الاحرام حيث لا يكون قصد الاحرام متوقفا علی المقدمه المحرمه حيث انه مأمور بالطبيعه لا بالفرد الخاص ز مهما قطع الطريق بالنفقه المحرمه و له نفقه حلال فلا يبطل احرامه

هذا مقتضى القاعده ٠

و ربما يتوهم ان القول بالصحه فى صوره عدم الانحصار ينافيه صحيح منهال القصاب المتقدمه حيث يستفاد منه اشتراط حليه جميع ما يصرف فى الحج ، و لكن يجاب عنه بأن المراد من كلمه (لا يقبل) فى الصحيح عدم القبول و هو لا ينافى الصحه و ان كان المراد منها عدم الصحه فى جميع المقامات ٠

المسأله ١١ــ يشترط فى صحه حج المندوب أن لا يكون عليه حج واجب مضيق و هل يصح حجه المندوب لو عصى ام لا قال السيد (ره) فى العروه يصح ٠

اقول : و فيه تفصيل (والبحث عنه يرتبط بمسئله الترتب و قد مضى نظير المسأله فيما سبق) ٠

هل يشترط فى الحج الندبى اذن الزوج و المولى و الأبوين ام لا ؟

قال السيد (ره) فى العروه : يشترط اذن الزوج و المولى و من الأبوين فى بعض الصور و ما يقرب له من الدليل فى اشتراط اذن الزوج ٠

١ــ حق الزوج واجب فلا يجوز تفويته بما ليس بواجب ٠

٢ــ موثق اسحق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن المرئه الموسره قد حجت حجه الاسلام تقول لزوجها احجنى من مالى أله ان يمنعها من ذلك قال نعم : و يقول لها حقى عليك اعظم من حقك فى هذا ٠

اقول : غايه ما يستفاد من دليل الأول اشتراط الاذن فيما يستلزم تفويت حق الزوج فيكون المدعى أعم من الدليل ، و من الروايه ان للزوج أن يمنعها فلاتكون صريحه فى اشتراط الاذن و نفرض المسأله فيما لوكان الزوج

غائبا عنها نعم یستدل بالأخبار الصریحه فی حرمه خروجها من بیتها بلا اذن من زوجها فیشترط الاذن من الزوج و لا یکفی رضا الباطنی و الا فهی ناشزه ٠ الیك الدلیل :

١ــ خبر السکونی عن ابیعبد الله علیه السلام قال :قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ایما امرئه خرجت من بیتها بغیر اذن زوجها فلا نفقه لها حتی ترجع ٠

٢ــ خبر علی بن جعفر قال : سألته عن المرئه ألها أن تخرج بغیر اذن زوجها قال لا ٠٠٠ و اما اشتراط اذن المولی فی حج العبد فیدل علیه آیه عبدا مملوکا لا یقدر علی شئ ٠

تقریب الاستدلال عدم استقلاله للعمل و اما اشتراط اذن الأبوین لحج الندبی للابن فلم یقم علیه دلیل فلا یشترط فیه الاذن نعم لو استلزم حجه عقوق الوالدین فیلزم فیه الاذن منهما ٠

المسأله ١٢ــ یجوز ان ینوی اهداء ثواب الحج الی الغیر قبل الشروع فی الحج و یجوز ذلك بعد الفراغ منه کما یجوز له ان یقصد النیابه عنه و الدلیل له ما ذکر من الروایات فی الوسائل باب اهداء الثواب الی الغیر و قد اشرنا الی ذلك فیما سبق ٠

المسأله ١٣ــ من لا مال له یستحب أن یحج متصکعا او باجاره نفسه و الدلیل له :

١ــ روایه عبد الله بن سنان قال : کنت عند ابی عبد الله علیه السلام اذ دخل علیه رجل فاعطاه ثلثین دینارا یحج بها عن اسماعیل و لم یترك من العمره الی الحج الا اشترط علیه حتی اشترط علیه أن یسعی فی وادی

محسر ثم قال :يا هذا اذا انت فعلت هذا كان لاسماعيل حجه بما أنفق من ماله وكان لك تسع بما اتعبت من بدنك ، تقريب الاستدلال ان ثواب الاجير تسع و للمنوب عنه واحد و حينئذ بالدلاله الالتزاميه يستفاد استحباب الحج نيابه ٠

٢ـ روايه ابن مسكان عن ابيعبد الله عليه السلام (للذى يحج عن رجل اجر و ثواب عشر حجج) تقريب الاستدلال الروايه باطلاقها يشمل الاجير و المتبرع ٠

٣ـ روايه عيسى بن منصور الماضيه فى مسئله (١) ٠

فصل فى اقسام العمره

هل العمره المفرده كالحج من حيث الوجوب و الاستطاعه المشروطه أو هى مستحبه فيها خلاف ٠

قال السيد (ره) فى العروه : تنقسم العمره كالحج الى واجب اصلى وعرضى و مندوب فتجب بأصل الشرع على كل مكلف بالشرائط المعتبره فى الحج فى العمر مره بالكتاب و السنه و الاجماع ٠

أقول : يدل على مطلوبيتها باصل الشرع صحيح زراره ابن أعين فى حديث قال قلت لابى جعفر عليه السلام الذى يلى الحج فى الفضل قال : العمره المفرده ثم يذهب حيث شاء و ما يقرب للسيد (ره) فى العروه من الدليل :

١ـ صحيح ابن ابى عمير عن عمر بن اذينه قال : سئلت اباعبد الله

عليه السلام عن قول الله عزوجل (و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) يعنى الحج د ون العمره قال لا ، و لكنه يعنى الحج والعمره جميعا لأنهما مفروضان ٠

٢ــ صحيحه زراره ابن اعين عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال العمره واجبه على الخلق بمنزله الحج لأن الله تعالى يقول (و اتموا الحج و العمره لله) و انما نزلت العمره بالمد ينه ٠

٣ــ روايه الفضل بن صالح عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال العمره مفروضه مثل الحج ٠

اقول : هذا كله فيمن لم يكن وظيفته الحج التمتع كالنائى ٠

قال صاحب الجواهر قد س سره : تجب العمره مثل الحج و استدل بقوله تعالى : و اتموا الحج و العمره لله فان احصرتم فما استيسر من الهد ى و لا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهد ى محله فمن كان منكم مريضا او به اذ ى من رأسه ففد يه من صيام او صد قه او نسك فاذا امنتم فمن تمتع بالعمره الى الحج فما استيسر من الهد ى ٠ و بقوله تعالى : فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ٠

اقول : لولا ضم صحيحه زراره الى الآيه لما استتم الا ستدلال بالآيه على وجوب العمره وحد ه حيث ان ظاهر الآيه هو وجوب الا تمام مهما شرع نعم لا منع من كون اصل تشريع الحج امرا وضعيا و لكن اتمامه امر تكليفى كما قيل الا ان التحقيق ان اوامر الراجعه الى الأجزاء و الشرائط فى العبادات ارشاد يه لا مولويه ٠

ثم اعلم ان الحكم فى العمره وضعى كالحج و يستفاد ذ لك من آيه ولله

على الناس حج البيت ، منضما الى صحيح ابن ابى عمير الماضى حيث فسر الآيه بالحج و العمره ·

و لا يتوهم استفاده ذلك من (ل) فى قوله تعالى : و اتموا الحج و العمره لله لأنها قيد للهيئه اى الاتمام لله لا للماده حتى تفيد الدينيه ·

خلاصه ما توصلنا اليه تجب العمره المفرده على حاضرى مكه ، و اما النائى فيجئ البحث عنه ــ و قال بعض لا تجب ــ و تظهر الثمره فيمن مات و لم يعتمر على القول بالوجوب يخرج من الأصل و على القول بعدم الوجوب تابعه للوصيه ·

و بالجمله بعد ما تحقق شرائط الاستطاعه للعمره تجب مره واحده حيث ان متعلق الأمر هو ايجاد الطبيعه و المطلوب فيها صرف الوجود المتحقق بالمره و لا دليل على التكرار و مع الشك تجرى البرائه و تجب فورا كالحج و قد مضى الدليل عليه و حينئذ لو استطاع للعمره فقط دون الحج وجبت العمره فقط ، و القول باعتبار الاستطاعتين فى وجوب كليهما معا و انهما مرتبطان ضعيف لما عرفت من اطلاق ادله الوجوب و هى لا تصلح لاثبات شرطيه الاستطاعتين فى وجوب كليهما معا و كذا القول بانه لو استطاع لها خاصه لم تجب و لو استطاع للحج مفردا دونها فالأقرب الوجوب ضعيف وجه الضعف هو ان قصور دلاله الآيه على وجوب العمره لا يقتضى قصور غيرها من ادله الوجوب المتقدمه ·

المسأله ٢ــ هل تجزى عمره التمتع عن العمره المفرده ام لا و هل على النائى اى الذى وظيفته الحج التمتع لو استطاع للعمره فقط اما اجزاء العمره التمتع عن المفرده فقد دل عليه الاخبار و الاجماع اليك

الدلیل : ١ـ صحیح الحلبی عن ابیعبدالله علیه السلام اذا استمتع الرجل بالعمره فقد مضی ما علیه من فریضه العمره ٠

٢ـ خبر ابی بصیر قال سألت ابالحسن علیه السلام عن العمره واجبه هی قال نعم قلت فمن تمتع یجزی عنه قال نعم ٠

٣ـ صحیح یعقوب بن شعیب قال : قلت لابی عبدالله علیه السلام قال الله عزوجل (و اتموا الحج و العمره لله) یکفی الرجل اذا تمتع بالعمره الی الحج مکان العمره المفرده قال : کذلک امر رسول الله صلی الله علیه و آله اصحابه ٠

٤ـ صحیح معاویه بن عمار عن ابیعبدالله علیه السلام قال العمره واجبه علی الخلق بمنزله الحج علی من استطاع لأن الله عزوجل یقول (فاتمو الحج والعمره لله) و انما نزلت العمره بالمدینه قال : قلت له فمن تمتع أیجزی ذلک عنه قال نعم : تقریب الاستدلال صراحه الاخبار فی وجوب العمره المفرده علی النائی ایضا و فی اجزاء العمره التمتع عن العمره المفرده فظهر مما ذکرنا وجوب العمره المفرده علی من فرضه الحج التمتع لو استطاع للعمره فقط فقد دل علیه هذه الاخبار بالصراحه و قد خالف فی ذلک جماعه و قالوا لا تجب العمره المفرده علی النائی و ان استطاع لها قال السید (ره) فی العروه المشهور عدمه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات و هو الأقوی و علی هذا فلاتجب علی الأجیر بعد فراغه عن عمل النیابه و ان کان مستطیعا لها و هو فی مکه و کذا لا تجب علی من تمکن منها و لا یتمکن من الحج لمانع و لکن الاحوط الاتیان بها انتهی ٠

اقول : قد وقع التهافت بین کلامی السید فی هذه المسأله و

المسأله الاولى حيث قال و لا يشترط فى وجوبها استطاعه الحج بل تكفى استطاعتها فى وجوبها (و ان لم يتحقق استطاعه الحج) و بالجمله حكم فى المسأله الأولى بوجوب العمره و ان لم يستطع للحج — و فى المسأله الثانيه قال — الأقوى عدم الوجوب و ان كان الاحوط الاتيان بها — قال فى المسالك ز ان الأولى — اى عمره التمتع تجب على من ليس فى حاضر المسجد الحرام و المفرده تلزم حاضرى المسجد الحرام اى لا تجب العمره المفرده على النائى من رأس ثم قال يفهم من لفظ السقوط : ان المفرده واجبه بأصل الشرع على كل مكلف كما ان الحج مطلقا يجب عليه و انما يسقط عن المتمتع اذا اعتمر عمرته تخفيفا و يفهم من كلامه (و المفرده تلزم حاضرى المسجد الحرام) عدم وجوب المفرده على النائى من رأس ·

و بالجمله كانت العمره المفرده مشروعه بالأصاله قبل نزول آيه التمتع و بعد نزولها كانت العمره التمتع قائمه مقام العمره المفرده المشروعه بالاصاله فتكون هى منها بمنزله الرخصه من العزيمه للنائى ، و اما بالنسبه الى الحاضر المسجد الحرام فالعمره المفرده باقيه على حالها بالنسبه الى الحاضر على ما هى عليه بأصل الشرع · قال صاحب المسالك فى مقام آخر (تقرر السيره على عدم استقرار عمره على من استطاع من النائين فمات او ذهبت استطاعته قبل أشهر الحج وعدم الحكم بفسقه لو أخر الاعتمار الى اشهر الحج) قال صاحب الجراهر هذا الكلام منه كالصريح فى المفروغيه عن عدم وجوب العمره المفرده على النائى قال المحقق فى الشرائع ان العمره قسمان متمتع بها و مفرده و الاولى فرض النائشى و الثانيه فرض حاضرى مكه ·

قال صاحب المستند لا يجب العمره المفرده على النائى مستدلا

بصحیح الحلبی عن ابی‌عبدالله علیه السلام قال : دخلت العمره فی الحج الی یوم القیمه لان الله تعالی یقول(فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی) فلیس لأحد الا أن یتمتع لان الله انزل ذلک فی کتابه و جرت به السنه من رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم خرج منه ما خرج و یبقی الباقی ·

و فی الدروس لم تجب و لعله للأصل و ظهور حج البیت فی الآیه فی غیر العمره ، و لعدم ظهور وجوب اتمامها فی وجوب انشائهما فی آیه و اتموا الحج و العمره لله و منع استلزامه له و لانها لووجبت لکان من استکمل الاستطاعه لها فمات قبلها و قبل ذی الحجه یجب استیجارها عنه من الترکه و لم یذکر ذلک فی خبر و لا فی کتاب و کان المستطیع لها و للحج اذا اتی الحرم قبل أشهر الحج نوی بعمرته عمره الاسلام لاحتمال أن یموت او لا تبقی استطاعته للحج الی وقته ·

قال صاحب المستمسک ما حاصل کلامه ان متعلقات ادله التشریع علی قسمین :

١ــ ما هیات مخترعه و الادله انما تدل علی وجوب المتعلق و مشروعیتها و حینئذ لا یرجع الی الادله الا بعد ثبوت حدود المشروع و قیوده من عند الشارع ·

٢ــ مفاهیم عرفیه و مفاد الأدله و ان کان ثبوت الحکم علی المفهوم الا ان اطلاق المقامی یقتضی الرجوع الی العرف فی ثبوت الانطباق و لا یحتاج فیه الی الرجوع الی الشارع و هما مشترکان فی ثبوت الحکم علی الطبیعه و یختلفان فی ان تطبیق الطبیعه و تحقیق الصغری فی المفاهیم

العرفیه ترجع الی العرف و فی الماهیات المخترعه ترجع الی الشارع و فی المقام عموم الدلیل المتضمن لمفروضیه العمره علی من استطاع الیها اوالحج المفروض علی من استطاع الیه لا یرجع الیه الا بعد بیان المراد من الحج و العمره بقیوده و شرائطه و لم یتحقق من الشارع بیان لعمره المفرده علی النائی و العرف لا مجال له و بالجمله بعد ان کانت العمره علی قسمین ۱ـ تمتعا ۲ـ افراد فلا تجدی عمومات وجوب العمره بنحو الاطلاق علی من استطاع فی اثبات الوجوب للعمره المفرده بالاستطاعه الیها علی النائی فتحصل مما ذکرنا انه لا یتمکن من التمسک بالاطلاق لاثبات وجوب العمره المفرده علی النائی فاذا تردد ما هو وظیفه النائی بین العمرتین و لم یکن مستطیعا للعمره التمتع و استطاع للعمره الافراد فقد شک فی وجوب العمره المفرده علیه و المرجع حینئذ اصل البرائه ٠

ثم قال : ما حاصله ان قلت قد بین الشارع للمتعلق ای عین العمره المفرده علی النائی المستطیع بالدلاله الالتزامیه و هو صحیح یعقوب بن شعیب المتقدم قوله علیه السلام یکفی الرجل اذا تمتع بالعمره الی الحج مکان العمره المفرده قال : کذلک امر رسول الله صلی الله علیه و آله اصحابه ٠

تقریب الاستدلال کفایه التمتع عن المفرده تدل بالملازمه علی وجوب المفرده علی النائی ، قلت بل الظاهر من الروایه و من صحیح الحلبی المتقدم قوله علیه السلام اذا استمتع الرجل بالعمره فقد قضی ما علیه من فریضه العمره و من مصحح ابی بصیر ـ قال سئلت ابا الحسن عن العمره واجبه هی قال نعم قلت فمن تمتع یجزی عنه قال نعم هو ان التعبیر بالاجزاء فیها جار علی ما عند المخالفین من ان الواجب عندهم هو العمره المفرده

لاغير فيكون الامام عليه السلام فى مقام بيان ان الواجب على النائى هو عمره التمتع لا فى مقام بيان الأجزاء الدال على مفروغيه وجوب المفرد ه على النائى ٠

و بالجمله مهما شك فى دلاله الروايات باطلاقها على ذلك فهذا شك فى الدلاله و المجرى اصل البرائه ٠

قال صاحب الجواهر (و ان كان يقوى فى النظر سقوطهما (اى العمره) عن النائى الذى يجب عليه أن يتمتع بها الى الحج و لا عمره مفرد ه عليه ، و فى مقابل هذا الأقوال اقوال آخر تخالفه اليك الاقوال ٠

١ـ حكى صاحب الجواهر عن معاصريه من العلماء وغيرهم من وجوب عمره مفرد ه على النائين النائبين عن غيرهم مع فرض استطاعتهم الماليه معللين بان العمره واجبه على كل احد والفرض استطاعتهم لها فتجب ٠

٢ـ قال فى كشف اللثام (و لو استطاع لحج الافراد دون عمرته فالأقرب وجوبه خاصه لكون كل منهما عباد ه برأسه فلا يسقط شئ منهما بسقوط الآخر و لا يجب بوجوبه بخلاف التمتع الى أن قال و كذا لو استطاع للعمره د ون الحج وجبت خاصه لذلك ٠ نعم لا يجب المباد ره اليها قبل ايام الحج لاحتمال ان يجد د له استطاعته ايضا) ثم انه اجاب عن الدروس بقوله : وفيه ان المستطيع لهما فرضه عمره التمتع و ليس له الاتيان بعمره الاسلام الاعند الحج فما قبله كالنافله قبل فريضه الصبح مثلا و احتمال الموت او فوت الاستطاعه غير ملتفت اليه قال صاحب الجواهر بعد ما نقل كلام كشف اللثام قوله (نعم لا تجب المباد ره اليها قبل ايام الحج لاحتمال ان يتجد د له استطاعته ايضا) قال و هو كما ترى خال عن التحصيل بعد ظهور ما سمعته

من الادله فى وجوبها و انها كالحج حتى فى الفوريه فالمتجه التزام اخراجها من التركه مع الاستطاعه اليها و التمكن من ادائها و لو قبل اشهر الحج و نيه كونها عمره الاسلام بل لا وجه لدعوى وجوبها وعدم وجوب المبادره اليها قبل ايام الحج لاحتمال المزبور نعم لو امكن القول بعدم وجوبها على النائى الذى فرضه حج التمتع اتجه حينئذ سقوطها بالموت قبل اشهرالحج فلاتخرج من التركه و اتجه عدم نيه عمره الاسلام .

اقول : بعد التتبع فى الاخبار يستفاد وجوب العمره المفرده على من استطاع لها دون الحج و ان كان نائيا عن مكه توضيح ذلك ان طائفه منها يدل باطلاقها على وجوب العمره على من استطاع لها و لو لم يكن مستطيعا للحج و ان كان نائيا ، مثل صحيحه زراره بن أعين عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال العمره واجبه على الخلق بمنزله الحج لان الله تعالى يقول (و اتموا الحج و العمره لله ..) وانما نزلت العمره بالمدينه و قوله عليه السلام فى روايه الفضل قال العمره مفروضه مثل الحج و قوله عليه السلام فى صحيح بن ابى عمير و لكنه يعنى الحج و العمره جميعا لانهما مفروضان و قوله عليه السلام فى صحيحه أبان فى قول الله تعالى و اتموا الحج و العمره لله قال هما مفروضان .

تقريب الاستدلال اطلاق الروايات فى شمولها للعمره المفرده و ان كان نائيا و لا يقيدها مادل على ان وظيفته النائى هى التمتع دون الافراد لأنها وردت فى حج التمتع فى قبال حج القران و الافراد .

و طائفه منها تدل على اجزاء عمره التمتع عن العمره المفرده و الاجزاء فرع الوجوب و لا وجه لحملها على الاجزاء عما عليه من العمره

المفرده المستحبه و ذلك مثل صحيح يعقوب بن شعيب قوله عليه السلام يكفى الرجل اذا تمتع بالعمره الى الحج مكان العمره المفرده قال كذلك امررسول الله صلى الله عليه وآله اصحابه ، و بالجمله يجب على الاجير بعد الفراغ عن الحج المنوب ان يعتمر مفرده لنفسه لاستطاعته و يجب على من استطاع للمفرده قبل اشهر الحج أن يعتمر فلو مات و لم يعتمر يحكم بخروج مصرفها عن الاصل بناءا على شمول الدين له نعم يجزى عمره التمتع عن المفرده للاخبار المتقدمه و أقصى دلالتها هو الاجتزاء بها عنها لا أن وجوبها الفورى ساقط على من استطاع اليها ٠

و بالجمله نفس وجوب العمره المفرده على من استطاع لها حكم شرعى و مهما اتى بها فى غير اشهر الحج فقد اتى بواجب فعلى شرعى و حصل الامتثال ٠

و مما ذكرنا ظهر ضعف قول السيد (ره) فى العروه من عدم وجوب العمره المفرده على النائى تبعا للمشهور و ضعف قول المسالك حيث قال و بعد نزول آيه التمتع كانت عمره التمتع قائمه مقام العمره المفرده المشروعه بالاصاله للنائى دون الحاضر وجه الضعف ان تشريع التمتع تكون فى مقابل حج القران و الافراد و اجزاء عمره التمتع عن العمره المفرده لا تنافى وجوب المفرده على من استطاع فقط و اما ما قاله المسالك من استقرار السيره على عدم استقرار عمره على من استطاع من النائين فمات او ذهب استطاعته فيرد عليه ان السيره و هى الاجماع العملى بنفسها غير مستقل بالتشريع فى مقابل السنه فليكن كاشفا عن السنه و قد قامت السنه و هى خبر يعقوب بن شعيب على خلافها اذ كفايه العمره التمتع عن العمره المفرده فرع ثبوت وجوب

المفرده ۰

واما ما استدل به صاحب المستند بصحیح الحلبی قوله(ع) دخلت العمره فی الحج الی یوم القیمه لان الله تعالی یقول فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی فیرد علیه ان الروایه محموله علی المستطیع للحج اذا کان نائیا کما یشهد به ذیل الروایه ای استدلال الامام علیه السلام بالآیه ۰

تقریب الاستدلال انه علی النائی اذا استطاع لحج التمتع لا القران والافراد واما ما استدل به الشهید فی الدروس حیث قال عدم ظهور وجوب اتمام العمره فی وجوب انشائها فی آیه واتموا الحج والعمره وقوله وهذا مستلزم علی انه لو مات قبلها وقبل ذی الحجه استیجارها عنه من الترکه ولم یذکر ذلک فی خبر ولا آیه فیرد علیه ما قال الامام علیه السلام فی صحیحه معاویه العمره واجبه علی الخلق بمنزله الحج علی من استطاع الیه سبیلا لان الله عزوجل یقول واتموا الحج والعمره لله وحینئذ یستفاد انشاء وجوب العمره المفرده من ضم الآیه الی الروایه وایضا یکون الحکم بعدم الخروج من الترکه ولعله لما قلناه من عدم خروج ما فاته من التکلیفی کالصلوه والصوم من الترکه ۰ واما ان ثبت کون الحکم فیها وضعیا لشمله آیه او دین ونحکم بالخروج من الاصل ۰

واما ما استدل به صاحب المستمسک من أن متعلق عمومات الحج والعمره هو المهیات المخترعه وتحتاج فی تعیین حدودها وشرائطها الی بیان آخر من الشارع ولم یرد الخ ۰ ففیه انه یکفینا البیان من ضم بعضی الاخبار وهی العمومات والاطلاقات الی بعض الآخر وهی اخبار

اجزاء عمره التمتع عن العمره المفرده و كفايتها عنها و هذا يثبت وجوب المفرده اولا فلايصل النوبه الى اجراء اصل البرائه عن وجوب العمره المفرده لمن استطاع لها ٠

و بالجمله مقتضى الاحتياط هو وجوب العمره المفرده لمن استطاع لها ٠

المسأله ٣ـ تصير العمره المفرده واجبه بالعرض فى موارد ٠

١ـ ما اذا كان متعلقا للنذر ٠

٢ـ بالعهد ٠

٣ـ باليمين ٠

٤ـ بالاجاره ٠

٥ـ بالانساد اى اذا افسد العمره وان كانت مندوبه تجب عليه الاعاده ٠

٦ـ بالفوات اى من احرم للحج وفاته الاتمام وجب عليه التحلل بعمره ٠

٧ـ بالشرط فى ضمن العقد والدليل لذلك عموم ادله الوفاء بالنذر والعهد واليمين كما مضى البحث عنها فى الحج المنذور وعموم ادله المؤمنون عند شروطهم و ادله الوفاء بالعقد و ادله من افسد العمره او الحج الحاكمه بوجوب الاعتمار حيث يجب عليه التحلل من احرامه بعمره ٠

٨ـ و بالدخول فى مكه على المشهور الا ان التحقيق عدم وجوب ذلك كما سيجى انشاء الله و الدليل لهم هو عدم جواز دخولها بلا احرام اجماعا و نصوصا سوى ما استثنى اليك النصوص :

١ـ صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام هل يدخل الرجل مكه بغير احرام قال عليه السلام لا الا ان يكون مريضا او به

بطن .

٢ــ صحيح البزنطى عن عاصم بن حميد قلت لابى عبد الله عليه السلام يدخل الحرم احد الا محرما قال عليه السلام الا مريض او مبطون .

تقريب الاستدلال ان المراد من الروايات حيث حكم بعدم جواز الدخول الا محرما الا ما استثنى هو الاحرام للعمره لا الاحرام لصرف دخول مكه و الا فيتمكن المريض و المبطون من الاحرام و يعبر عنه بدليل فحوى الخطاب اى الدلاله الالتزاميه المسمى بدليل العقل حيث يتوقف الخروج من الاحرام و التخلص من الحرام على اعمال العمره منها طواف النساء .

و بالجمله يستفاد وجوب العمره من دليل العقل فالوجوب عقلى لا من دليل الخطاب حتى يكون الوجوب شرعيا مستفادا من الدلاله المطابقى .

نعم يستشعر من بعض العبائر ان وجوب الاعتمار شرعى قال بعض تجب العمره بدخول مكه قال فى المدارك(و لا يخفى ان الاحرام انما يوصف بالوجوب مع وجوب الدخول و الا كان شرطا غير واجب كوضوء النافله متى اخل الداخل بالاحرام اثم و لم يجب قضائه) و صرح فى المستند بالوجوب الشرعى مع وجوب الدخول لوجوب مقدمه الواجب شرعا .

و فيه انه لا مقدميه بين الاحرام و دخول مكه سواء كان المراد به الدخول الخارجى ام الدخول بما هو موضوع للوجوب ، هل استثناء المريض و المبطون و امثالهما كالحطابه و المجتلبه فى الروايات من باب المثال فلا يحرم الدخول بلا احرام لمطلق المتردد لتنقيح المناط القطعى او لم يكن من باب المثال فيحرم عليهم الدخول بلا احرام و المناط ظنى قال السيد (ره) فى العروه بالاول مستدلا بأن ذكر الامثله فى الصحيحين من باب المثال

و يؤيد ذلك بصحيح رفاعه بن موسى فى حديث قال : و قال ابوعبد الله عليه السلام ان الحطابه و المجتلبه اتو النبى صلى الله عليه و آله فسألوه فأذن لهم ان يدخلوا حلالا .

و بالجمله ذكر المريض و المبطلون و الحطابه و المجتلبه من باب المثال فيشمل الحجاره و الجصاصه و الراعى و ناقل الميره و من كان له ضيعه يتكرر لها دخولها و خروجه حيث انه لا خصوصيه فى خصوص الأمثله للاستثنا قال السيد الشاهرودى قدس سره و لكن التعدى من الامثله مشكل لاحتمال خصوصيه فى المورد و لا سبيل الى تنقيح المناط القطعى فى الشرعيات لقصور عقولنا عن ادراك الملاكات و التعدى منها الى ذلك قياس باطل فلابد من الاقتصار على المورد اقول و هو حسن .

ثم انه بناء على التعدى هل الملاك فيمن يتكرر الدخول كفايه بنائه على التكرر او يلزم ان يكون له مهنته تقتضى التكرار كما لو كان له مريض او ذرع يتكرر الخروج منه و الدخول قال السيد الحكيم قدس سره بالثانى ثم قال كما ان الظاهر ان التكرار على نحو المتعارف من اهل تلك المهنه فلو كان التكرار بطيئا اشكل التعدى اليه و ان كان فى الشهر مره و استشهد لذلك بان الظاهر من الحطابه و المجتليه من كان مهنته ذلك .

قال فى كشف اللثام الا المتكرر دخوله كل شهر بحيث يدخل فى الشهر الذى خرج كالحطاب و الحشاش و الراعى و ناقل الميره و من كان له ضيعه يتكرر لها دخوله و خروجه للحرج و استشهد لذلك بصحيح رفاعه و بروايات المتضمنه للتحديد بالشهر و استشكل عليه بانه بل الظاهر من التكرار لمثل المجتلبه و الحطابه هو الوقوع فى الشهر مرات قال صاحب

الجواهر ان ظاهرا لاصحاب استثناء المجتلبه و الحطابه فی مقابل الاستثناء فی الشهر فلایعتبر فی الاولین التکرار فی الشهر مره و استشکل علیه بأنه بل الظاهر من الاصحاب ان المقابله بینهما انما هی من جهه انه لا یعتبر فی المجتلبه و الحطابه سبق الاحرام بخلاف الاستثناء فی الشهر فان مورد النصوص هو صوره سبق الاحرام اقول و الاظهر انه یعتبر التکرار فی کل شهر مرات و هذا هو المفهوم من کلمه المجتلبه و الحطابه فی الروایات ٠

و یستحب تکرار العمره کالحج و هل یعتبر الفصل بین العمرتین املا فیه اقوال :

١ـ لا یعتبر ٠

٢ـ یعتبر الفصل بشهر ٠

٣ـ یعتبر الفصل بعشره ایام یعتبر الفصل بسنه و منشأ الاختلاف فی الاقوال هو الاختلاف فی الروایات و هی علی طوائف الاولی ما تدل علی اعتبار الفصل بینهما بسنه :

١ـ صحیح الحلبی عن ابیعبدالله علیه السلام قال العمره فی کل سنه مره ٠

٢ـ صحیح زراره عن ابیجعفر علیه السلام قال : لا یکون عمرتان فی سنه الثانیه ما تدل علی اعتبار الفصل بینهما بالشهر ٠

١ـ صحیح عبدالرحمن بن الحجاج عن ابیعبدالله (ع) فی کتاب علی علیه السلام فی کل شهر عمره ٠

٢ـ موثق یونس بن یعقوب قال سمعت اباعبدالله کان یقول فی کل شهر عمره ٠

۳ــ صحيح اسحق بن عمار قال قال ابوعبد الله عليه السلام السنه اثنا عشر شهرا يعتمر لكل شهر عمره ·

۴ــ صحيح معاويه بن عمار عن ابيعبد الله عليه السلام قال كان على عليه السلام يقول لكل شهر عمره الثالثه ما تدل على اعتبار الفصل بينهما بعشره ايام ·

۱ــ خبر على بن ابى حمزه قال سئلت ابا لحسن عن الرجل يدخل مكه فى السنه المره و المرتين و الأربعه كيف يصنع قال اذا دخل فليدخل ملبيا و اذا خرج فليخرج محلا و قال لكل شهر عمره فقلت اقل فقال فى كل عشره ايام · · ·

اقول : لما كان امر تكرار العمره مستحبا و الدليل عليه اطلاقات ادله الداله على اصل المحبوبيه و مقتضى الاطلاق استحبابها فى كل يوم فيحمل الروايات على تعدد المراتب او يقال ان اخبار السنه و ان تعارض الاخبار الاخر بالمنطوق لكلمه (لا يكون عمرتان فى سنه) و لكن الاخبار الآخر اكثر من اخبار السنه فلابد من حملها على العمره التمتع و يكون معنى الروايه انه لا يمكن عمرتان فى سنه تحققا او يطرح اخبار السنه لانها شاذه و اما اخبار الشهر و العشره فلايترائى منها التناقض بالمنطوق · نعم ينافى مفهوم كل منطوق الآخر الا ان الكلام فى اثبات المفهوم لهما ·

و بالجمله يحمل الاخبار على وظائف الشهر لظاهر قوله عليه السلام (لكل شهر عمره) فهى تتأكد من حيث الزمان ففى الشهر اكد منها فى العشره و يقتضيه الارتكاز العرفى فى باب الطاعات و الخيرات فانها كلما طال العهد بها اشتد تأكدها و كلمه (لكل شهر عمره فقلت اقل فقال فى

كل عشره ايام) فى خبر على بن ابى حمزه شاهده على هذا الحمل . او يحمل على قدر الامكان اى ان تمكن ففى كل يوم و الا ففى كل عشره ايام و الا ففى كل شهر . قال السيد (ره) فى العروه : و الاقوى عدم اعتبار الفصل فيجوز اتيانها كل يوم .

فصل فى اقسام الحج

الحج على ثلاثه اقسام : ١ـ تمتع ٢ـ قران ٣ـ افراد .

اليك الدليل : ١ـ صحيح معاويه بن عمار قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول الحج ثلاثه اصناف حج مفرد و قران و تمتع بالعمره الى الحج و بها امر رسول الله صلى الله عليه و آله ولا نأمر الا بها .

٢ـ منصور الصيقل قال ابوعبدالله عليه السلام الحج عندنا على ثلاثه اوجه حاج متمتع و حاج مفرد سائق الهدى ، و حاج مفرد للحج .

٣ـ صحيح الحلبى عن ابيعبدالله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه و آله حين حج حجه الاسلام خرج فى اربع من ذى القعده حتى أتى الشجره فصلى بها ثم قاد راحلته حتى اتى البيداء فاحرم منها و اهل بالحج و ساق مأه بدنه و احرم الناس كلهم بالحج لا ينوون عمره و لا يدرون ما المتعه حتى اذا قدم رسول الله صلى الله عليه و آله مكه ..... (الى ان قال) فلما قضى طوافه عند المروه قام خطيبا فامرهم ان يحلوا و يجعلوها عمره و هو شئ امر الله عزوجل به ... (الى ان قال) وان رجلا قام فقال يا رسول الله لتخرجن حجاجا و شعورنا تقطر فقال رسول الله صلى

الله علیه و آله انك لمن تؤمن بعد ها ابدا ٠٠٠

ثم اعلم ان المشروع فی صدر الاسلام القرآن و الافراد و ان التمتع شرع فی حجه الوداع و ان العمره فی حج التمتع مرتبطه بالحج کما نطقت به الاخبار و لا یکون الاتیان باحدهما دون الآخر مشروعا فالاتیان باحدهما دون الآخر من قبیل الاتیان ببعض اجزاء المرکب الارتباطی من حیث عدم ترتب الاثر علی المأتی به و هذا بخلاف حج الافراد و القران لعدم ارتباط العمره بالحج فیهما حیث ان العمره واجبه مستقله فی حج القران و الافراد و یفترق القران عن الافراد بانه ان ساق الهدی فی حجه یسمی قرانا و بدون سیاق الهدی فی الحج یسمی افراد هذا هو اقسام الحج عند الشیعه و لا متعه عند العامه لما روی متواترا عن عمر انه قال متعتان کانتا علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله انا محرمهما و معاقب علیهما متعه النساء و متعه الحج فیکون الحج عند العامه اثنان ، قران و افراد ٠ ثم ان حج التمتع فرض من کان بعیدا عن مکه و الآخران فرض من کان حاضرا ای غیر بعید فلایجزی غیر التمتع عمن کان بعیدا ٠

الیك الدلیل :

١ــ قوله تعالی (فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی فمن لم یجد فصیام ثلاثه ایام فی الحج و سبعه اذا رجعتم تلك عشره کامله ذلك لمن لم یکن اهله حاضری المجد الحرام ٠

تقریب الاستدلال کلمه (ذلك) اسم الاشاره و المشار الیه کلمه (فمن تمتع بالعمره) لانه للبعید و لا یشیر الی کلمه (فمن لم یجد) لأنه قریب ان قلت یستفاد من ظاهر الآیه الشریفه حصر التمتع بالنائی لا حصر

النائی بالتمتع و المدعی ان فرض النائی هو التمتع لاغير قلت نعم و لكن مع ضم الاخبار المفسره للآيه يستفاد حصر النائی بالتمتع ·

٢ـ صحيح الحلبی عن ابيعبد الله عليه السلام قال دخلت العمره فی الحج الی يوم القيمه لان الله تعالی يقول (فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استيسر من الهدی فليس لاحد الا ان يتمتع لان الله انزله ذلك فی كتابه و جرت به السنه من رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم و لا يجزی التمتع عن حاضری مكه ·

اليك الدليل : صحيح زراره عن ابيجعفر عليه السلام قال : قلت لابی جعفر عليه السلام قول الله عزوجل فی كتابه :(ذلك لمن لم يكن اهله حاضری المسجد الحرام) قال يعنی اهل مكه ليس عليهم متعه فكل من كان اهله دون ثمانيه و اربعين ميلا ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكه فهو ممن دخل فی هذه الآيه و كل من كان اهله وراء ذلك فعليهم المتعه ·

تقريب الاستدلال عدم مشروعيه التمتع لحاضری مكه ما هو تحديد البعد الموجب لحج التمتع من كل الجوانب فيه اقوال مختلف منشأها اختلاف الروايات :

١ـ ثمانيه و اربعين ميلا ·

٢ـ ثمانيه عشر ميلا ·

٣ـ اثنی عشر ميلا ·

٤ـ ما هو دون المواقيت · و الاول مختار المشهور علی ما نقله السيد فی العروه و نسبه صاحب المدارك الی اكثر الاصحاب · و ما يقرب لهم من الدليل ·

۱ـ صحیحه زراره عن ابیجعفر علیه السلام قال قلت لابی جعفر علیه السلام قول الله عزوجل فی کتابه (ذلك لمن لم یکن اهله حاضری المسجد الحرام) قال یعنی اهل مکه لیس علیهم متعه ، کل من کان اهله دون ثمانیه و اربعین میلا ذات عرق وعسفان کما یدور حرل مکه فهو ممن دخل فی هذه الآیه و کل من کان أهله وراء ذلك فعلیه المتعه .

۲ـ روی الشیخ ایضا فی اواخر کتاب الحج عن علی بن سندی عن حماد عن حریز عن زراره عن ابیجعفر علیه السلام قال سئلته عن قول الله عزوجل (ذلك) قال لاهل مکه لیس لهم متعه و لا علیهم عمره قلت فما حد ذلك قال ثمانیه و اربعون میلا من جمیع نواحی مکه دون عسفان و ذات عرق (فی النسخه الصحیحه من التهذیب (و دون ذات عرق) .

۳ـ صحیح الفضلاء عبدالله الحلبی و سلیمان بن خالد و ابی بصیر کلهم عن ابیعبدالله علیه السلام لیس لأهل مکه و لا لأهل مر (عن الواقدی بین مکه و مر خمسه امیال) ولا لأهل سرف متعه و ذلك لقول الله عزوجل ذلك لمن لم یکن اهله حاضری المسجد الحرام . قال المجلسی الاول قدس سره ان سرف ککتف موضع قرب التنعیم علی عشره أمیال تقریبا من مکه .

۳ـ ابی بصیر عن ابیعبدالله علیه السلام قلت لأهل مکه متعه قال لا ولا لأهل بستان ولا لأهل ذات عرق ولا لأهل عسفان دلیل من قال فی تحدید البعد الموجب لحج التمتع باثنی عشر میلا .

۱ـ ان لفظ الحاضر فی منطوق الآیه فی مقابل المسافر و السفر اربعه فراسخ التی تساوی اثنی عشر میلا .

و فیه اولا أن تحدید السفر بذلك شرعا فی باب الفقه یختص بباب

صلوه القصر و الا تمام و لم يقم د ليل على انصراف اطلاق لفظ الحاضر في لسان الاخبار الى ما هو يقابل المسافر بل معنى الحضور لغه هو الشهود و حينئذ اطلاق حاضر في الآيه على من بعد دون الحد مجاز و القرينه عليه هو الاخبار المحدد ه لذلك و يكون المراد من الآيه هو الحاضر في مقابل البعيد كما انه لا وجه لجعل كلمه (حاضر) في الا يه قرينه على ان المراد من الروايات هو البعد بثمانيه و اربعين ميلا من جميع جزانب الاربع التي يساوي اثني عشر ميلا من كل جانب • و ثانيا لو كان المراد من كلمه(حاضر) في الآيه هو المقابل للمسافرفيلزم ان يكون فرض المسافر هو التمتع و ان كان من اهل مكه و من الواضح ان المراد هو التوطن في الموضع القريب والبعيد لا المسافر و الحاضر كما لا يخفى •

٢ ــ ان الحاضر في الا يه هو بمعناه العرفي و العرف لا يعد من كان بعيدا على اكثر من اثني عشر ميلا حاضرا •

و فيه ان العرف لا يعد من كان بعيدا على اقل من اثني عشر ميلا حاضرا ايضا فلا مجال للرجوع الى العرف في تعيين مفهوم الحضور مضافا الى ان روايه ثمانيه و ربعين ميلا تفسر مفهوم الحضور في الآيه و بالجمله لم يرد نص في التحديد باثني عشر ميلا دليل من قال في تحديد البعد بثمانيه عشر ميلا •

١ ــ حسنه حريز عن ابيعبد الله عليه السلام في قول الله عزوجل (ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام) قال عليه السلام من كان منزله على ثمانيه عشر ميلا من بين يديها و ثمانيه عشر ميلا من خلفها و ثمانيه عشر ميلا عن يمينها و ثمانيه عشر ميلا عن يسارها فلامتعه له مثل مر و

اشباهه دلیل من قال فی تحدید البعد بان من دخل المواقیت فهو الحاضر و من خرج منها فهو البعید ·

١ ــ صحیح حماد بن عثمان عن ابیعبد الله علیه السلام (فی حاضری المسجد الحرام) قال ما دون الاوقات الی مکه ·

٢ ــ صحیح الحلبی عن ابیعبد الله علیه السلام (فی حاضری المسجد الحرام) قال : ما دون المواقیت الی مکه فهو حاضری المسجد الحرام و لیس لهم متعه ·

الی الحال انقدح التعارض بین الطوائف الثلاث من الاخبار ·

١ ــ ما هو المحدد بثمانیه واربعین میلا ·

٢ ــ ما هو المحدد بثمانیه عشر میلا ·

٣ ــ ما هو المحدد بما دون المواقیت و یظهر ثمره التعارض فی مثل ذات عرق وعسفان و مرفان ذات عرق علی ما ذکره الیعقوبی فی تاریخ البلدان واقعه فی طریق اهل العراق الی مکه علی مرحلتین من مکه ای علی راس ثمانیه و اربعین میلا و کذا قرن المنازل فهو علی مرحلتین من مکه فی القاموس ان بطن مرّ موضع من مکه علی مرحله و فی تاریخ البلدان للیعقوبی انه واقع فی طریق مکه الی مدینه فمن مکه الیه ثم الی عسفان ثم الی قدید ثم الی الجحفه ثم الی الابواء ثم الی سقیا بنی غفار ثم الی العرج ثم الی الرؤیه ثم الی الروحاء ثم الی السیاله ثم الی ملل ثم الی الحفیره ثم الی ذی الحلیفه و بالجمله یتعارض الطوائف فی ذات عرق التی هی علی مرحلتین و بطن مر التی هی علی مرحله و هو علی راس اربعه وعشرون میلا و فی عسفان الذی هو بین بطن مر و جحفه علی اکثر من

مرحله فان ظاهر خبر زراره حاكمه بان اهل عسفان وذات عرق خارجان عن الحد وعلى اهلهما التمتع وصحيح الفضلاء حاكمه بان اهل مرّ و اهل سرف من الحاضر و صريح خبر ابى بصير حاكم بان اهل بستان (هو على مرحله من مكه) و اهل ذات عرق و اهل عسفان من الحاضر و هى الاخبار المحدده بثمانيه و اربعين ميلا و هكذا اخبار دون المواقيت لان بطن مر و عسفان و ذات عرق و هو ميقات اهل العراق و بستان تكون داخل المواقيت وحسن حريز حاكم بان هذه من البعيد فيكون وظيفته اهلها حج الافراد او القران و التى يهون الخطب ان الاصحاب اعرضوا عن حسنه حريز فهى شاذه لم يعمل بها مضافا الى ان حسنه حريز لا يقاوم الصحاح حيث ان صاحب الجواهر عبر عنها بالحسنه و قد عرفت ضعف الدليل التحديد باثنى عشر ميلا الا انه يبقى التعارض بين اخبار دون المواقيت و اخبار المحدده بثمانيه وعشر ميلا حيث ان من المواقيت ذى الحليفه و هى مسجد الشجره على قرب من المدينه فيتوارد الطائفتان فى مثل القرى التى فى طريق المسجد الشجره الى مكه مما هو اكثر من ثمانيه و اربعين ميلا و حينئذ تحكم اخبار الداله على ان من هو دون المواقيت فهو من الحاضر لم يكن عليهم حج التمتع و تحكم اخبار المحدده بثمانيه و اربعين ميلا ان فرضه التمتع اللهم الا ان يقال بالجمع بين الطائفتين بانه من كان منزله داخل المواقيت فيكون فرضه التمتع و ان كثر البعد عن ثمانيه و اربعين ميلا ومن كان منزله خارج المواقيت فيتحدد البعد فى حقه بثمانيه واربعين ميلا و بالجمله يكون الملاك فى البعد اما بخروج منزله عن المواقيت او بعد منزله عن ثمانيه و اربعين ميلا و ان انكرنا الجمع بذلك فاذن مقتضى القاعده فى

المتعارضین المتکافئین اما ان نحکم بالسقوط و الاخذ بعمومات التمتع لتوفر الاخبار بفرضیه التمتع علی کل احد الا لحاضری المسجد . و القدر المتیقن الخارج منه هو من کان دون اثنی عشر میلا بالاجماع فیبقی الباقی تحت العام بناءا علی جواز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه و هذا فیما لو ثبت العموم هذا لکنه لم یثبت لان الاخبار وردت فی مقام بیان اقسام الثلاثه للحج لا لبیان حکم العام مضافا الی ان الخطابات توجهت الی النائی و هو قسم من المکلفین فی مقابل الحاضرین و قد شرع القران و الافراد فی عرض التمتع و الا فیصل النوبه الی الاصل العملی ای الاحتیاط حیث نعلم اجمالا بتوجه التکلیف اما فی ضمن حج التمتع او فی ضمن القران او الافراد و کیفیته الاحتیاط هو انه یحرم من المیقات ویدخل مکه و یاتی باعمال العمره رجاءا و یقصر و یجدد الاحرام احتیاطا بعد التقصیر لاحتمال ان یکون تکلیفه حج التمتع الذی یکون احرامه فی مکه بخلاف القران و الافراد الذین احرامهما من المیقات و یاتی بالعمره بعد الحج رجاءا فما اتی به من الحج یکون تمتعا علی تقدیر کون تکلیفه التمتع و افرادا علی تقدیر کون تکلیفه الافراد و ما اتی به عن اعمال العمره قبل الحج یکون بناءا علی کون تکلیفه الافراد فعلا لغوا غیر مضر بالحج ومافعله من التقصیر قبل الحج لیس حرام علی تقدیر کون تکلیفه التمتع وحرام علی تقدیر کون تکلیفه الافراد و هو شاک فی ان تکلیفه التمتع او غیره فهو غیر عالم بحرمه التقصیر فلا باس باتیانه به و لا یجری الاستصحاب هنا لان الشبهه موضوعیه و لم یکن لها حاله سابقه وما یتصور فیه من الاستصحاب هو فیمن کان منزله دون اثناعشر میلا ثم توطن فی خارج هذا الحد فهو

قبل خروجه منه كان وظيفته الافراد فيشك فى حكم الافراد فى حقه فيستصحب الافراد او يستصحب عدم الخروج عن الحاضر و فيمن كان منزله خارج ثمانيه و اربعين ميلا ثم توطن فى دون ذلك و يشك فى تكليفه فيستصحب حكم التمتع او يستصحب عدم الخروج من النائى و هذا بخلاف المقام ، و اما نقول ان مقتضى القاعده فى المتكافئين هو التخييرای يؤخذ باحد الخبرين تخييرا و نتيجته التخيير بين التمتع و الافراد لمن بعد عن اكثر من ثمانيه وعشر ميلا و اقل من ثمانيه و اربعين ميلا .

بقى الكلام فى التخيير الاصولى هل هو استمرارى فى مقام العمل و يشمل المقلد ايضا كالخصال فى التخيير الفقهى او ابتدائى و يختص بالمجتهد فقط و المقلدون يتبعونه فيما اختاره .

قال النائينى (قده) : يختص خطابات باب القضاء و باب التعارض بالمجتهدين ، قال صاحب الجواهر خطابات باب القضاء شامله للمجتهدين و المقلدين و يكفى للقاضى ان يعرف احكام القضاء ولو عن تقليد .

و اما خطابات باب التعارض فهى تختص بالمجتهدين وانما وظيفه المجتهد ان ياخذ باحد الخبرين المتعارضين .

و قال بعض بل الخطابات مطلقا عام يشمل المقلدين ايضا و لما عجز المقلد عن تشخيص موارد التعارض فعليه ان يرجع الى المجتهد .

اقول ــ وفاقا للنائينى (قده) بل يختص خطابات بابى القضاء و التعارض بالمجتهدين .

و بالجمله يكون التخيير فى الاخذ باحد الخبرين ابتدائيا لانه بعد الاخذ به و الافتاء على طبقه يتم الحجه فى حق نفسه ومقلديه فلم يبق

موضوع للتخییر الاستمراری ·

تنبیـــــــه :

ما هو الفرق بین الوجوب التعیینی و التخییری ؟

التعیینی طلب الشئ مع المنع عن جمیع انحاء التروك التخییـــــری طلب الشیء مع المنع من بعض انحاء التروك ·

توضیح ذلك یحتاج الی تلویح فی التخییر ·

قال الحاج شیخ محمد تقی (قده) فی تعلیقته علی المعالم فـــی الواجب التخییری کالقصر و الاتمام فی المواطن الاربع هل الواجب مـــــا یمتثله من احد الفردین او الجامع المنطبق علی ما اتی به و یظهر الثمـــره فیما نوی الصلاه تماما هل له ان یتم قصرا او بالعکس ام لا فعلی الاول لا یجوز وعلی الثانی یجوز ثم قال الواجب هو الجامع المنطبق علی کل واحد ·

اقول : لا هذا ولا ذاك بل التحقیق فی الواجب التخییری توجیـه الخطاب الی کل واحد من العدلین بالطلب الناقص ای یطلب هذا العدل حینما یات بالعدل الآخر و لکنه لا یجوز العدول من العدل الی العـدل الآخر وسط العمل لانه یلزم قصد الامر الشخصی و الجامع غیرمتصور ·

توضیح ذلك ان الصلاه قصرا مطلوب تعلق به الامر و الصلاه تمامـــا مطلوب آخر تعلق به امر آخر و المکلف حینما یشرع فی الصلاه قصرا قـــــد نوی الامر المتوجه الی الصلاه قصرا لانه یلزم قصد امتثال الامر بجمیع قیوده (الامر الشخصی) فلا یجوز له العدول من القصر الی التمام لان فرد التمام یباین فرد القصر و لا یتصور هنا جامع ·

ثم انه قد يتصور الجمع بين الاخبار بوجوه :

١ ـ ما قاله بعض من ان حسنه حريز الوارد فى التحديد بثمانيه عشر ميلا من مكه و صحيحتا حماد و حلبى الواردتان فى التحديد بما دون المواقيت انما وردت لبيان حكم من كان منزله فى هذا الحد فلم يكن لها مفهوم حتى تنفى منطوق اخبار المحدده بثمانيه و اربعين ميلا و فيه ان هذا الحمل ارتكاب لخلاف الظاهر بلا موجب اذ الظاهر من تلك الاخبار المفسره للايه هو كونها فى مقام التحديد لا فى مقام بيان الحكم لفرض خاص .

٢ ـ ان الاخبار المحدده بما دون المواقيت تدل على ان الحد يختلف باختلاف الجهات المسكونه فكل منزل وقع فى شعاع المستقيم بين الميقات و مكه فيكون حكم اهله الافراد او القران وكل من كان منزله منحرف عن الميقات فهو ينظر الى اقرب المواقيت التى يحاذى منزله فان كان المسافه بين منزله و مكه اقل من مسافه التى تكون بين اقرب المواقيت اليه و بين مكه فهو من الحاضر وان كان ابعد منه فهو من البعيد و حكمه التمتع و لذلك يختلف المسافه قد يكون المسافه بثمانيه واربعين ميلا وقد يكون اقل من ذلك .

خلاصه ما توصلنا اليه فى هذا الجمع بين مختلف الاخبار :

١ ـ كل من كان منزله فى شعاع المستقيم بين الميقات و مكه فهو من الحاضر و ان بلغ ما بلغ و ذلك مثل من كان منزله بين مسجد الشجره و مكه و كل من كان منزله منحرف عن هذا الشعاع فهو ياخذ بالمقدار من المسافه التى تكون لاقرب المواقيت اليه و الى مكه فقد يتفق بعد المسافه

بثمانيه واربعين ميلاوقد يتفق ذلك بثمانيه عشرميلاوقد يكون اقل من ذلك ٠

اقول هذا الحمل حسن الا ان اثبات تحقق ميقات كانت المسافه بينها و بين مكه بثمانيه و اربعين ميلا و ميقات كانت المسافة بينها و بين مكه بثمانيه عشر ميلا مشكل مضافا الى ذلك يشكل استفاده مفهوم اقرب المواقيت من جمله (ما دون الاوقات) فى صحيح حماد و من جمله(ما دون المواقيت الى مكه) فى صحيح الحلبى ٠ نعم يلملم جبل على مرحلتين من مكه(اى ثمانيه و اربعين ميلا) و هو ميقات اهل اليمن و ذات عرق على مرحلتين من مكه و هو ميقات اهل العراق و قرن المنازل على مرحلتين من مكه و هو ميقات اهل الطائف و ذو الحليفه على عشره مراحل من مكه و هى بين مكه و مدينه و جحفه على ثلاثه مراحل من مكه و هى بين مكه و مدينه قال صاحب المدارك و يمكن الجمع بين حسنه حريز قوله(من كان منزله على ثمانيه عشر ميلا) و بين صحيح زراره قوله(من بعد بثمانيه واربعين ميلا) بالحمل على التخيير بين التمتع وغيره لمن بعد بثمانيه عشر ميلا والتعيين على من بعد بثمانيه و اربعين ميلا و فيه انه لا شاهد لهذا الجمع ٠

۳ ـ قال صاحب الجواهر ما حاصل كلامه فى تحديد البعد الموجب للتمتع باثنى عشر ميلا مستدلا باطلاق ما دل على وجوب التمتع و القدر المتيقن الخارج من الاطلاق هو ما يلحق بالحضور و هو اثنا عشر ميلا فما دون بل لعل ذلك هو المتعارف فى التجوز بالحضور و الموافق لحواليها بخلاف الثمانيه و اربعين ميلا المنافيه للحضور حقيقه و تجوزا ٠

و ايد قوله بما حاول ابن ادريس فى رفع الاختلاف بين الاصحاب

بتقسيط الثمانيه و الاربعين على الجوانب فقال وحده من كان بينه و بين المسجد الحرام ثمانيه و اربعون ميلا من اربع جوانب البيت من كل جانب اثنى عشر ميلا و بما فى المحكى المبسوط و هو كل من كان بينه و بين المسجد الحرام اثنى عشر ميلا من جوانب البيت و بما عن الاقتصاد من كان بينه و بين المسجد من كل جانب اثنى عشر ميلا و بما عن الحلبى ٠ واما القران و الافراد ففرض اهل مكه و حاضريها و من كان داره اثنى عشر ميلا من اى جهاتها كان و بما عن التبيان ففرض التمتع عندنا هو اللازم لكل من لم يكن من حاضرى المسجد الحرام و هو من كان على اثنى عشر ميلا من كل جانب الى مكه ثمانيه و اربعين ميلا ٠ و بقول الصدوق (قده) وحد حاضرى المسجد اهل مكه و حواليها على ثمانيه و اربعين ميلا و فيه انه بعد التسليم لا يتمشى هذا الجمع فى اخبار (مادون المواقيت الى مكه) فى صحيح الحلبى (ومادون الاوقات الى مكه) فى صحيح حماد ثم هل مبدء الحد المذكور يعتبر عن مكه او من المسجد فيه قولان فى خبر حريز عن زراره قوله عليه السلام من جميع نواحى مكه اوكما يدور حول مكه ٠ و فى صحيح حماد قوله عليه السلام ما دون الاوقات الى مكه ٠ و فى صحيح الحلبى قوله عليه السلام ما دون (المواقيت الى مكه) تقريب الاستدلال العبره بالمبدء هو مكه و المراد سور مكه الموجود زمن صدور الآيه ولاعبره بالمستحدثه من التوسعه و انما يثبت السور بالاطمينان الحاصل من تاريخ معتبر او علائم موجوده و لا يكتفى بالظن الحاصل من العلامات لعدم دليل على اعتبار مطلق الظن و لا على العدل الواحد فى الموضوعات نعم لو قام البينه عن حس على تعيين السور فهى الحجه ثم هل من كان على رأس

الحد وظيفته التمتع ام غيره · اقول يمكن استفاده التمتع من صحيح زراره قوله عليه السلام كل من كان اهله دون ثمانيه و اربعين فهو من الحاضر تقريب الاستدلال انه قد علق الافراد و القران على من كان دون الحد فيستفاد منه انه من كان على راس الحد او ورائه وظيفته التمتع و اما قوله عليه السلام بعد ذلك (و كل من كان اهله وراء ذلك) فيكون المراد من اسم الاشاره هو المقدار الذى ذكره موضوعا للقران و الافراد فلا يكون اشاره الى نفس ثمانيه و اربعين ميلا و الا يلزم اهمال حكم من كان على راس الحد و هو بعيد و مهما شك فى ذلك فيرجع الى عمومات وجوب التمتع بالنسبه الى من كان على راس الحد لو تم العمومات و هذا نظير العفو عن النجاسه التى دون الدرهم فيشك فيما كان بحد الدرهم و نظير حد الوجه فى الوضوء و نفس الحد فى ثمانيه فراسخ حيث يتمسك فيها بعمومات الفوق مضافا الى ان الحد الحقيقى غير متصور لان نفس الحد خط موهوم بين داخل الحد و خارجه و ليس له مكان خارجى حتى يكون محل الشخص على راس الحد فلا يبقى مجال للبحث عن وظيفه من كان على نفس الحد فلا منع من سكوت الامام عليه السلام عنه ان قلت يصدق على من كان منزله فى مكان يكون نصفه داخل الحد و نصفه الآخر خارجه انه يكون على راس الحد بالمسامحه العرفيه و ان لم يصدق ذلك عليه بالدقه العقليه فلابد فيه من الرجوع الى عمومات الفوق · قلت المسامحه العرفيه فى التطبيق غير مسموعه و انما يرجع الى العرف فى المفاهيم الغير المعينه من ناحيه الشارع لا فى المصاديق · ثم هل يلزم الفحص على من شك فى كون منزله فى الحد او خارجه ام لا ·

قال السيد الحكيم (قده): ما حاصل كلامه **لا** يجب الفحص في الشبهات الموضوعيه الا في موارد و ذلك لامور ادعيت في هذه الموارد و من الموارد الشك في الاستطاعه و الشك في مسافه التقصير و الشك في بلوغ النصاب و المقام من ذلك .

نعم يمتاز المقام عنها بعدم امكان الاحتياط لان الوجوب فوری و لا یمکن الجمع بين المختلفين في سنه واحده استدل من قال بعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعيه مطلقا بقوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعلم الحرام منه بعينه فتدعه و فيه انه لم يثبت اطلاق للخبر حتى يشمل المقام و نظير المقام الشك في الركعات حيث قال بعض لا يجري احكام الشك بمجرد طرو الشك بل يلزم التروی و الفحص و هكذا في باب الخمس اذا شك في وجود ما زاد على المؤنه لا يجري استصحاب عدم الوجود بدوا بل يلزم الفحص و هكذا نصاب الزكاه و هكذا حد السفر و لذلك قال السيد (ره) في العروه و بعض المحشين بالاحتياط بالجمع بين القصر و الاتمام و قال بعض يجب الفحص في المقام و استدل بالاجماع و بالجمله يجب الفحص في المقام و مع عدم التمكن منه يحتاط قال بعض في تصوير الاحتياط انه ياتی في سنه حج التمتع و في آخر حج الافراد او القران و اورد عليه بعض بان الاحتياط كذلك ينافي الفوريه فيلزم الرجوع الى قواعد آخر اقول بل يحتاط بالجمع في سنه واحد و قد مضى تصويره فيما سبق بانه ياتی بكلا الطرفين في سنه واحده بقصد الاحتياط حيث ان الشبهه وجوبيه . قال السيد في العروه يجب الفحص في المقام و ان لم يتمكن منه يراعى الاحتياط ثم قال و ان كان لا يبعد القول بالتمتع لان

غير التمتع معلق على عنوان الحاضر و هو مشكوك كما لو شك فی ان المسافة ثمانيه فراسخ اولا فانه يصلی تماما لان القصر معلق على السفر و هومشكوك اقول بل الحكم بوجوب التمام فی المساله اما من باب استصحاب الموضوع ای الاصل عدم كونه مسافرا او استصحاب الحكم ای يستصحب وجوب التمام فی حقه و فی المقام لا يجری الاستصحابان و ما حكم السيد (ره) به فی المقام فهو من باب التمسك بالعام فی الشبهه المصداقيه على مبناه حيث ان العام فی المقام هو وجوب التمتع على كل احد خرج منه عنوان الحاضر و فی باب التمام قوله تعالی : اقيموا الصلاه المقتضی للتمام على كل احد خرج منه المسافر لقوله تعالی لا جناح عليكم ان تقصروا من الصلاه و هكذا الصوم و المحققون على عدم جواز التمسك بالعام فی الشبهه المصداقيه و يمكن ان يكون قول السيد (ره) اشاره الى القاعده المعروفه و هی انه اذا كان الحكم فی العام معلقا على امر عدمی و الحكم فی الخاص متعلقا على امر وجودی فيلزم احراز المعلق عليه فی الخاص حتى يخصص به العام و مهما شك تحقق العنوان فی الفرد المشتبه فيجری استصحاب عدم الازلی بالنسبه الى العنوان و بمعونه هذا الاستصحاب ينقح موضوع العام حيث ان العام مركب من جزئين احد جزئيه محرز بالوجدان و الجزء الآخر منه محرز بالاستصحاب فيتمسك بعموم العام فی الفرد المشتبه و فی المقام يجب التمتع على من ليس بحاضر خرج منه من كان حاضرا و الفرد المشتبه لم يحرز فيه عنوان الحاضر فيستصحب عدم الحضور باستصحاب عدم الحضور ای هو قبل وجوده لم يكن حاضرا ثم وجد وجدانا و شك فی تحقق الحضور مقارنا مع وجوده فيستصحب عدم المقارن و يكون النتيجه ان هذا الشخص

غير حاضر فيصير مصداقا لعموم من ليس بحاضر فيجب عليه التمتع و نظيره وجوب صلاه التمام على من شك فى صدق عنوان المسافر عليه و يرد عليه اولا ما قاله بعض من عدم حجية استصحاب عدم الازلى و ثانيا بما قاله بعض من انه لم يثبت عموم التمتع على من ليس بحاضر بل الامر بالعكس اى ثبت من الشارع وجوب القران او الافراد على كل احد فهذا عام خرج منه من ليس بحاضر و من شك فيه هل هو حاضر و ليس بحاضر فلم يحرز فيه عنوان ليس بحاضر فيتمسك بعموم العام و يحكم عليه بالقران او الافراد على مبنى السيد من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه .

و يرد عليه ثالثا بان قياس المقام بباب القصر و الاتمام مع الفارق لان الموضوع فى المقام من ليس بحاضر و يجرى استصحاب عدم الازلى فى المشتبه من الاول كما بيناه و فى مساله القصر يكون الموضوع بمقتضى اقيموا الصلاه هو مطلق المكلف فلم يتعلق الحكم فيه على عنوان وجودى و لا على عنوان عدمى و بعد الجمع العرفى بين الآيه و بين دليل الخاص اى آيه ان تقصروا من الصلاه يتعنون العام بامر عدمى اى يجب التمام على من ليس بمسافر و بعد هذا الجمع يجرى استصحاب عدم الازلى فى الفرد المشتبه و به ينقح موضوع العام و يحكم بوجوب الاتمام عليه مع انه لا يصل النوبه الى استصحاب عدم الازلى فى حقه لجريان استصحاب الموضوعى اى عدم السفر او الحكمى اى عدم التمام قبل وصوله الى حد الترخص لوجود حاله سابقه له بخلاف المقام لعدم حاله سابقه وجوديه له .

نعم لو كان متوطنا فى مكه ثم انتقل الى مكان يشك فى انه هل هو من الحاضر او ليس بحاضر فيجرى فى حقه استصحاب الموضوعى اى حاضر او الحكمى اى وجوب القران عليه فيصح التنظير حينئذ .

خلاصه الكلام لا كليه لقول السيد (ره) فى تنظيره التام بالمقلم قال بعض يجب الفحص لوجهين :

١ ــ اذا ترك الفحص فيلزم عليه الاحتياط بالحجين فى سنتين و هو ينافى الفوريه .

و فيه انه بل يمكن الاحتياط فى سنه واحده كما بيناه فلا ينافى الفوريه .

٢ ــ لا يكون الامتثال الاجمالى الاحتياطى مجزيا الا بعد تعذر الامتثال التفصيلى و فى المقام مع تمكنه من الفحص يتمكن من الامتثال التفصيلى لانه يعتبر فى العباده من قصد الوجه و التميز مضافا الى ذلك انه يكفى الشك فى اعتبار قصد الوجه لعدم جواز الاحتياط مع ان العقل لا يرى امتثال الاجمالى امتثالا مع التمكن من التفصيلى لان التكرار لعب بامر المولى و فيه ان لم يرد دليل تعبدى على لزوم قصد الوجه و التميز مع انه محل ابتلاء عامه المكلفين و لو كان لوصل و العقل ايضا غير حاكم باعتباره وعدم صدق الاطاعه على الامتثال الاجمالى ايضا ممنوع و انما يكفى فى العباده قصد القربه و الداعى المولوى و هذا حاصل للمحتاط و القول بان التكرار لعب بامر المولى ممنوع خلاصه ما توصلنا اليه ان مقتضى التحقيق هو الحكم بالاحتياط و الله العالم .

ثم ان هذا كله بالنسبه الى حجه الاسلام حيث لا يجزى للبعيد الا المتمتع و لا للحاضر الا الافراد او القران و يجوز كل من الاقسام الثلاثه للبعيد و الحاضر فى الحج المندوب و ان كان الافضل اختيار المتمتع اليك الدليل على بن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سئلته عن الحج مفردا هو افضل او القران قال اقران الحج افضل من الافراد . قال سالته عن المتعه و الحج مفردا وعن القران ايّهٌ افضل ، قال : المتمتع افضل من المفرد و من القارن السائق ثم قال ان المتعه هى التى فى كتاب الله و التى امر بها رسول الله ثم قال : ان المتعه دخلت فى الحج الى يوم القيامه ... الخ .

٢ ـ صحيح معاويه ابن عمار قلت لابيعبدالله عليه السلام و نحن بالمدينه انى اعتمرت فى رجب و انا اريد الحج فاسوق الهدى او افرٰد الحج او اتمتع ، قال عليه السلام ، فى كل فضل ، وكل حسن ، قلت : فاى ذلك افضل ، قال عليه السلام فى كل فضل ، وكل حسن قلت فاى ذلك افضل ، فقال : ان عليا عليه السلام كان يقول : لكل شهر عمره تمتع، فهو و الله افضل . تقريب الاستدلال يجوز كل واحد و لكن التمتع افضل و اما الحج الواجب بالنذر فمع اطلاقه يجوز فيه كل واحد من الثلاث لان الظاهر من قولهم : التمتع فرض النائى انه الفرض بالاصل لا الفرض بالنذر و نحوه و اما مع تقييد النذر فهو تابع لما قيده به و اما الحج القضاء فهو تابع لما فاته من الافساد او العصيان بعدم الاتيان للتعبير عنه بالقضاء الظاهر فى مطابقته للمقضى .

(مساله ١) : من كان له منزلان احدهما داخل فى الحد والآخر

خارج عنه و کان توقفه فیهما علی حد سواء و کان مستطیعا من کل منهما هل هو مخیر فی الاقسام الثلاثه للحج ام لا وعلی تقدیر کونه مخیرا فهل التخییر فیه شرعیام عقلی وعلی التخییر ایها افضل و هل یتمشی التفضیل فی مفروض المساله بین من کان فعلا فی داره التی تکون فی خارج الحد اذا کان خارجا عن احد المواقیت و هو یمر علی المیقات فعلیه التمتع و بین من کان فعلا فی داره التی تکون داخلا فی الحد ولا یکون فی طریقه میقات فعلیه الافراد اولا یفترق من هذه الجهه بل هو مخیر مطلقا ٠

اقول و ان لم یکن ذکر التفصیل معنونا عند الفقهاء الا ان مفاد بعض الاخبار (ان من یکون من اهل مکه اذا خرج الی بعض الامصار ثم رجع فمر ببعض المواقیت کان له ان یتمتع) قاض علی تعیین التمتع علیه بناءا علی شمول اطلاق تلک الاخبار لحجه الاسلام وعدم اختصاصها بالحج المندوب و حینئذ یکون محط البحث فیمن کان له منزلان داخل المواقیت احدهما داخل الحد والآخر خارجه ٠

مختار المشهور هو التخییر و التمتع افضل و به قال السید (ره) فی العروه و ما یقرب لهم من الدلیل انه بعد ما ینطبق علیه عنوانی الداخل فی الحد و الخارج عنه و یکون شمول دلیلهما له علی حد سواء ولا مرجح فی البین فیرجع الی الاطلاق الفوق و هو مادل علی وجوب الحج الشامل للاقسام الثلاثه حیث ان الواجب نفس طبیعه الحج الصادقه علی کل واحد من انواعها الثلاثه ولما کان اختیار الانطباق علی کل واحد منها بید المکلف فیکون التخییر عقلیا و یرد

المناقشه على الدليل بان الاصل الذى شرع قبل البعث و بعدها هو الافراد و وجوب التمتع على النائى فقد ثبت اخيرا و مع الشك فى وجوب نوع خاص من الانواع فيتمسك فى نفيه بذلك الاصل و فيه انه بعد انقلاب الحكم و صيروره التمتع وظيفه النائى و الافراد وظيفة الحاضر فلا يبقى مجال للنظر الى ما قبل الانقلاب من وجوب الافراد مطلقا . و ناقش بعض فى اطلاق دليل الحج بانه لم يثبت اطلاق يدل على وجوب طبيعه الحج من دون تقييد لان الادله لا تدل على وجوب خصوص التمتع او القران و اما آيه و لله على الناس حج البيت وردت لاصل تشريع الوجوب من دون نظر لها الى كيفيه الحج .

اقول مقتضى التحقيق هو ان من له الدارين على حد سواء فهو مخير بين الوظيفتين لانطباق العنوانين عليه و شمول ادلتهما له على حد سواء و لا مرجح من البين فيكون التخيير شرعيا حيث نعلم بعدم وجوب حجين عليه فلا احتياط هنا لعدم موضوعه و هذا بخلاف المساله السابقه حيث حكمنا بوجوب الاحتياط عليه للعلم الاجمالى بكونه مكلفا باحد الوظيفتين اللهم الا ان يقال انه بعد شمول دليلى الوظيفتين له و هما متكافئنان فيرجع الى عموم حج التمتع و لو تنزلنا عن ذلك فيكون المقام من باب دوران الامر بين التعيين و التخيير و الاصل هو التعيين مع كون التمتع بمقتضى الاخبار افضل و اما اذا كان توقفه فى احدهما اغلب من توقفه فى الآخر لزمه فرض اغلبهما اليك الدليل .

صحيحه زراره عن ابى جعفر (ع) من اقام بمكه سنتين فهو من مكه و لا متعه له فقلت لابى جعفر(ع) ارأيت ان كان له اهل بالعراق

و اهل بمكه فقال (ع) فلينظر ايمهما الغالب فهو من اهله ٠

اقول : لا يبعد كونه مخيرا ايضا و اما الحديث فهو وارد فى مورد الغالب فى مقابل النادر بخلاف المقام ٠

و اما اذا استطاع من احدهما دون الآخر فيتبع حكمه و به قال السيد (ره) فى العروه اقول هذا مبنى على كون معنى الحج هو التوجه و اما على ما اخترناه من كون المعنى هو المناسك فيكون اوله الميقات فلا وجه لتعيين احد الفرضين فى حقه لانه بعد ان صار مستطيعا فى احد المنزلين يكون المرجع هو اطلاق وجوب الحج على المستطيع المقتضي للتخيير العقلى بين الافراد الثلاثه حينما لم يثبت ما يقتضى التعيين ان ثبت الاطلاق كذلك و ان نوقش فى هذا الاطلاق فيكون المرجع ادله عموم التمتع فيكون الوظيفه هو تعيين التمتع مضافا الى انه بعد ما تكافؤا الوظيفتان فى حقه و دار الامر بين التعيين و التخيير فيكون الاصل هو تعيين التمتع مع كونه افضل و هكذا فيما لو استطاع فى غير الوطنين و بالجمله لا وجه لتفصيل السيد بين ما اذا حصلت الاستطاعه من كليهما فله التخيير و بين ما اذا حصلت الاستطاعه له من واحد عنهما فعليه فرضه لان حين حصول الاستطاعه لا يعقل كونه فى كليهما الا ان يكون مراده حصول الاستطاعه و هو فى بلد ثالث و اما اذا كان له منزل واحد وكان نصفه داخل الحد و نصفه الآخر فى خارجه فيكون الحكم فيه هو التخيير لصدق العنوانين عليه فيشمله ادله الطرفين و لا فرق بين كون اقامته فى احد النصفين اغلب من اقامته فى نصف الآخر ام لا ٠ ان قلت فيما كان ذا منزلين وغلب اقامته

باطلاقه یشمل المستطیع وغیره و قوله علیه السلام و کان الاهلال احب الی هو الاهلال لحج الافراد بقرینه قوله علیه السلام فی صحیح آخر له(و الاهلال بالحج احب الی) و بالجمله یستفاد التخییر من الخبر مطلقا ·

٢ ـ صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و عبد الرحمن بن أعین قالا : سألنا ابا الحسن علیه السلام عن رجل من اهل مکه خرج الی بعض الامصار ثم رجع فمر ببعض المواقیت التی وقت رسول الله صلی الله علیه و آله له أن یتمتع فقال : ما ازعم ان ذلک لیس له و الاهلال بالحج احب الی و رایت من سال ابا جعفر علیه السلام و ذلک اول لیله من شهر رمضان فقال له : (جعلت فداک انی قد نویت ان أصوم بالمدینه) قال : تصوم انشاء الله تعالی قال له : و ارجو ان یکون خروجی فی عشر من شوال فقال : تخرج انشاء الله فقال (قد نویت ان احج عنک او عن ابیک فکیف اصنع) فقال له تمتع فقال له ان الله ربما منّ علی بزیاده رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم : وزیارتک و السلام علیک و ربما حججت عنک و ربما حججت عن ابیک و ربما حججت عن بعض اخوانی او عن نفسی فکیف اصنع فقال له : تمتع فرد علیه القول ثلاث مرات یقول انی مقیم بمکه و اهلی بها فیقول تمتع، فسأله بعد ذلک رجل من اصحابنا فقال انی ارید ان افرد عمره هذا الشهر یعنی شوال فقال له انت مرتهن بالحج فقال له الرجل : ان اهلی و منزلی بالمدینه و لی بمکه اهل و منزل و بینهما اهل و منازل فقال له انت مرتهن بالحج فقال له الرجل فان لی ضیاعا حول مکه و ارید ان

اخرج حلالا فاذ كان ايان الحج حججت تقريب الا ستدلا ل الخبر باطلاقه حاكم بجواز التمتع و لو كان حجه الا سلام و ناقش بعض و هو السيد الشاهرودى (قده) بعدم اطلاق للخبرين فى قوله(ما ازعم ان ذلك ليس له بل هما واردان لبيان صحه التمتع لهذا الشخص كما يصح منه الافراد اما فرضه ماذا فليس فى مقام بيانه مضافا الى ان ذيل خبر الثانى قرينه على اختصاصه بالحج الندبى و هو استشهاد ابى الحسن عليه السلام لجواز التمتع له بقوله و رايت من سأل ابا جعفر عليه السلام ٠٠٠ الخ ٠

ثم قال و لكنه بعد لا يخلو من تأمل دليل من قال بأن عليه فرض المكى اذا كان الحج واجبا عليه و هو قول ابن ابى عقيل و السيد (ره) فى العروه ٠

١ ـ هو اخبار ما دل على انه لا متعه لاهل مكه تقريب الاستدلال الاخبار باطلاقها يشمل المورد اى من كان من اهل مكه ثم خرج الى بعض الامصار و لا اطلاق للصحيحين بل محمولان على المندوب وعلى فرض تسليم الاطلاق لهما و تساوى الاطلاقين فهما يتساقطان و يرجع الى الاصل المقتضى للاحتياط و هو انه اذا دار الامر بين التعيين و التخيير فالتعيين متعين لان المتعين مجزٍ على كلا التقديرين و الفرد الآخر المخير مجز على تقدير واحد فيكون مقتضى الاشتغال هو التعيين خصوصا اذا كان مستطيعا حالكونه فى مكه فخرج مضافا الى جريان استصحاب حج الافراد فى حقه لانه حينما كان فى مكه وجب عليه الافراد و بخروجه منها يشك فى تبدل

الافراد الى التمتع فيستصحب عدم التبدل اللهم ان يستشكل فى هذا الاستصحاب حيث انه من الاستصحاب التقديرى اى هو حينما يريد الحج و هو خارج الميقات يشك فى تكليفه حيث انه على تقدير ما كان فى مكه و لم يخرج لوجب عليه الافراد فيشك فى الحال و اما من قال بالتفصيل اى لوكان مستطيعا قبل خروجه منها لوجب عليه فرض المكى فيرد عليه انه يكون هذا القول مخالفا لاطلاق النصوص التى اعتمدوا عليه ٠

و قال السيد الحكيم (قده) فى تحقيق الجمع بانه يخصص دليل عموم افضليه التمتع بالصحيحين اولا و يبقى تحته افضليته التمتع لغير الخارج و يبقى الصحيحين على اطلاقهما اى يجوز المتعه للخارج عن مكه سواء وجب عليه الحج بان صار مستطيعا او استحب له بان أتى فرض حجه الاسلام قبلا و ان كان الافضل حج الافراد و يعارض الصحيحين اطلاق دليل لا متعه لاهل مكه اى سواء الخارج من مكه ام لا فان اخذ باطلاق دليل الثانى تعين حمل الصحيحين على الندب و ان اخذ باطلاق الصحيحين تعين حمل دليل الثانى (لا متعه لاهل مكه) على من لم يخرج من مكه و لم يكن تقييد احدهما باسهل من تقييد الآخر ٠

و لما كان التعارض بينهما بالعموم من وجه اى يكون ماده الاجتماع هو المستطيع الخارج من مكه مقتضى الصحيحين جواز التمتع له و مقتضى دليل الثانى عدم جواز التمتع فهما يتعارضان و يتساقطان و يرجع الى عموم الفوق و هو وجوب الحج على المستطيع

الشامل للاقسام الثلاثه فهو مخير بين التمتع و الافراد . و الافراد افضل و يتم قول المشهورفلا وجه لقول السيد و ابن ابى عقيل من انه يرجع بعد التعارض الى الاصل العملى المقتضى لتعين الافراد عليه .

اقول : اولا انه لا اطلاق للصحيحين بل يختص بحجه الاسلام لوجود القرينه و هى كلمه(الاهلال احب الى) فى واحد و(الاهلال بالحج احب الى) فى آخر مضافا الى ثبوت استحباب التمتع مطلقا لمن لم يكن عليه حجه الاسلام فلا يرتبط حديث افضليه التمتع بالمقام ومما استدلوا به من دلاله ذيل الصحيح الثانى على الاستحباب غيرتام لأنه نقل الامام عليه السلام سؤال سائل آخر فى ذيل الروايه و لا يرتبط بالصدر و ثانيا لو سلم الاطلاق للصحيحين و كان التعارض بينهما و بين اطلاق لا متعه لاهل مكه بالعموم من وجه و حكم بالتساقط يكون المرجع عمومات التمتع فيتعين عليه حج التمتع مضافا الى ذلك ان الصحيحين يدلان على جواز التمتع لمن خرج عن مكه و يقيد بهما اطلاق لا متعه لاهل مكه و يحمل على من لم يخرج من مكه و بالجمله نحن نخالف السيد (ره) فى العروه و توافق المشهور فى الحكم و نخالف السيد الحكيم فى الدليل .

(المسأله ٣) : هل الآفاقى المقيم فى مكه يتمتع بالحج او يفرد الصور المتصوره فى المساله .

١ ـ اذا كان مستطيعا فى بلده ثم توطن فى مكه عليه ان يتمتع سواء قصد التوطن فى مكه او قصد المجاوره فقط و لو بازيد من سنتين

و هو حینما اراد حج الاسلام یخرج الی المیقات و الدلیل له انه لم یقم دلیل علی انقلاب فرضه الی الافراد فیستصحب وجوب التمتع علیه اللهم الا ان یقال بشمول الاطلاقات الآتیه لهذا الفرض ٠

۲ ـ لم یکن مستطیعا فی بلده و استطاع فی مکه و لم یقصد التوطن فی مکه قال السید فی العروه یلحقه حکم المکی لو اقام بها سنتین و داخل فی السنه الثالثه علی المشهور و ما یقرب لهم من الدلیل ٠

۱ ـ صحیح زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال من اقام بمکه سنتین فهو من اهل مکه و لا متعه له ٠٠٠٠ الخ ٠

۲ ـ صحیح عمر بن یزید قال قال ابو عبد الله علیه السلام المجاور بمکه یتمتع بالعمره الی الحج سنتین فاذا جاوز سنتین کان قاطنا و لیس له ان یتمتع قال صاحب الجواهر ناقلا عن ظاهر الدروس یلحقه حکم المکی لو اقام سنه و دخل فی الثانیه لظاهر اکثر الروایات

۱ ـ خبر عبد الله بن سنان : المجاور بمکه سنه یعمل عمل اهل مکه (قال الراوی) یعنی یفرد الحج مع اهل مکه وما کان دون السنه له ان یتمتع ٠

۲ ـ مرسل حریز قال الباقر علیه السلام من دخل مکه بحجه غیره ثم اقام سنه فهو مکی صحیح الحلبی قال : سالت ابا عبد الله علیه السلام لاهل مکه ان یتمتعوا قال لا قلت فالقاطنین فیها قال: اذا اقاموا سنه او سنتین صنعوا کما یصنع اهل مکه فاذا اقاموا شهرا فان لهم ان یتمتعوا ٠

۴ ــ خبر حماد قال : سالت ابا عبد الله عن اهل مکه یتمتعون قال علیه السلام لیس لهم متعه قلت فالقاطن بها قال اذا اقام سنه او سنتین صنع صنع اهل مکه قلت فان مکث الشهر قال علیه السلام یتمتع قلت : من این یحرم قال یخرج من الحرم قلت: من این یهل بالحج قال من مکه نحوا مما یقوله الناس ثم ان هنا اخبار تدل علی انه بعد سته اشهر او خمسه اشهر یلحقه حکم المکی کصحیح حفص البختری عن ابیعبد الله علیه السلام : فی المجاور بمکه یخرج الی اهله ثم یرجع الی مکه بای شیء یدخل قال علیه السلام ان کان مقامه بمکه اکثر من سته اشهر فلا یتمتع و ان کان اقل من سته اشهر فله ان یتمتع وصحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام : من اقام بمکه سنته فهو بمنزله اهل مکه و خبر الحسین بن عثمان و غیره عمن ذکره عن ابیعبد الله علیه السلام قال : من اقام بمکه خمسه اشهر فلیس له ان یتمتع اقول یمکن ان یقال بصدور هذه الطائفه من الاخبار للتقیه و ان لم یظهر کون ذلک مذهب المخالفین لیصح الحمل علی التقیه و لکنه لا یجاد الاختلاف بین الشیعه حتی یشتبه الامر علی العامه .

و قال بعض یحمل علی اعتبار مضی ذلک المقدار فی اجراء الحکم الوطن لمن قصد التوطن فیمن یتخذ الوطنین من باب قاعده ان التأویل اولی من الطرح لو تمت القاعده ثم ان هنا قول بالاعتداد بثلاث سنین و لکنه غیر معتمد علی نص و لعل المراد منهم هو الدخول فی السنه الثالثه الموافقه لقول المشهور اقول اختلف الاقوال باختلاف الطوائف من الاخبار بعد حکومتها علی ما ورد من انه لا متعه لأهل

مكه و يمكن ان يقال فى الجمع بين الطوائف بان ما هو الحد لانقلاب الفرض الى الافراد تعيينا هو تمام السنتين و الحدود المذكوره فى قبل السنتين ·

۱ ــ كون العبره بسته اشهر ·

۲ ــ بخمسه اشهر ·

۳ ــ بسنه فهى حد لحصول التخيير و اختلاف الحدود محمول على اختلاف مراتب الفضل و فيه ان هذا الحمل بالنظر الى مجموع الاخبار غير ممكن و احتمل صاحب كشف اللثام بان يكون المراد فى صحيحى زراره قوله عليه السلام (من اقام بمكه سنتين) و فى صحيح عمر بن يزيد قوله عليه السلام (فاذا جاوز سنتين كان قاطنا) الدالتين على اعتبار الدخول فى السنه الثالثه هو الدخول فى الثانيه و المراد من سنتى الحج الزمان الذى يمكن وقوع حجين كما يراد ذلك فى شهر الحيض و فيه ان هذا بعيد قال صاحب الجواهر فى الجمع بين الاخبار بان المراد من الاقامه و المجاوره سنتين الدخول فى الثانيه و لكنه تبقى نصوص السته اشهر او اكثر ثم قال او يمكن حملها على التقيه بناءا على اكتفاء العامه فى صيروره من حاضرى المسجد الحرام بالاستيطان سته اشهر او الدخول فى شهر السادس او على اعتبار مضى ذلك فى اجراء حكم الوطن لمن قصد التوطن ، و فى كشف اللثّام او على اراده حكم ذى الوطنين بالنسبه الى قيام السته اشهر او اقل او اكثر او غير ذلك قال السيد (ره) فى العروه و المعتمد هو اخبار السنتين لاعراض الاصحاب عن غيرها و الاعراض عنها موجب لوهنها مع ان قول المشهور موافق للاصل اى يشك قبل السنتين فى انقلاب

التمتع الى الافراد فيستصحب عدم الانقلاب و نوقش عليه بانه مهما حدث ثت الاستطاعه بعد المده فيكون من استصحاب التعليقى و الاولى ان يقول انه يتمسك بالعموم الدال على وجوب التمتع و فيه بل الاستصحاب تنجيزى و يستصحب وجوب التمتع مع انه لا يمكن التمسك بعموم التمتع ايضا بعد ما يعد من اهل مكه ٠

الصوره الثالثه ما قصد التوطن هل الميزان فى صدق المتوطن او المجاوره بالقصد او بالصدق العرفى فى انقلاب التمتع الى الافراد قال صاحب المدارك و ربما قيل :ان الحكم مخصوص بالمجاور بغير نيه الاقامه اما لو كان بنيتها انتقل فرضه من اول السنه و فيه ان اطلاق النص يدفعه قال السيد الحكيم (قده) انه مع التوطن و قصد الاقامه يصدق انه من اهل مكه و حاضرى المسجد ٠

و يكون الظاهر من النصوص ورودها فى غير المتوطن و تلحق المجاور بعد السنتين باهل مكه و لا تكون وارده فى المتوطن حتى تلحق المتوطن قبل السنتين بالنائى و حينئذ يكون الحكم بانه لا متعه له بعد السنتين ايضا على القاعده و حكمت بالمتعه بعد السنتين و بالجمله من جاور مكه بعد السنتين يكون بحكم اهل مكه و يكون هذا تصرف فى قولهم عليهم السلام ليس للنائى الا ان يتمتع فلا يكون المراد من النصوص بانها وارده فيمن توطن حتى يكون الحكم فيها بان له ان يتمتع الى سنتين تصرفا فى قولهم ليس لاهل مكه متعه حتى يلحق المجاور قبل السنتين بالنائى و لا يكون المراد منها هو الاعم من المجاور و المتوطن كما توهم حتى يكون تصرفا فى

الحکمین معا فی کل مما قبل السنتین و ما بعدها فلا وجه لاشکال صاحب المدارک تبعا لصاحب المسالک .

اقول بل المیزان فی صدق التوطن هو العرف مثلا من ارتحل بجمیع اساس البیت الی بلد فهو یعد من اهل هذا البلدان فیکون الملاك هو صدق التوطن لیصح الانقلاب والدلیل لذلك قوله علیه السلام المجاور بمکه یتمتع حتی سنتین تقریب الاستدلال کلمه المجاور فی مقابل المتوطن ویستفاد من ذلك ان المجاور بعد السنتین یصدق علیه انه من اهل مکه وعلیه فرضه فلا یلزم فیه قصد التوطن دائما و والتقیید بما اراد المقام ابدا مخالف للنص والاجماع و بالجمله یکون القول بان السنتین فی الروایات للاعم من المجاور و المتوطن و القول بأن الخبر یختص بمن قصد التوطن فی غیر محله مع انه لم یرد فی لسان الروایات کلمه التوطن و قد انقدح مما ذکرنا ما فی کلام السید(ره) فی العروه قوله : اذا کان بقصد المجاوره .

ثم ان الظاهر فی فرض الانقلاب کفایه الاستطاعه من مکه فلا یشترط حصول الاستطاعه من بلده و هکذا فی صوره عدم الانقلاف تکفی الاستطاعه من مکه لکن بمقدار الحج التمتع و بالجمله کما ان الانقلاب اوجب تغییر نوع الحج کذلك اوجب تغییر نوع الاستطاعه و الدلیل لذلك انه بعد ما قال الامام علیه السلام ان هذا من اهل مکه فهذا ملازم لانقلاب الاستطاعه ایضا ثم ان صاحب الجواهر بعد ان حکی عن بعضهم انه لا یشترط فی وجوب الحج علیه الاستطاعه المشروط له و لو الی الرجوع الی بلده بل یکفی فیه استطاعه اهل مکه لاطلاق الآیه

الصدق العرفى ٠

ثم استدرك (قده) بقوله نعم الظاهر دخوله حينئذ فى المسالة السابقه فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخير وعلى قول ابن ابى عقيل يتعين عليه وظيفه المكى ٠

اقول لو حصلت الاستطاعه له و هو فى مكه ثم صار الى سائر الامصار فعليه فرض المكى لشمول ادلته له و لا معنى فيه للتخيير واما اذا حصلت الاستطاعه له و هو فى سائر الامصار و لم يصدق عليه عنوان المتوطن عرفا فهو داخل فى المسأله السابقه و يشمله قوله عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن (سألنا ابا الحسن عليه السلام عن رجل من اهل مكه خرج الى بعض الامصار ثم رجع فمر ببعض المواقيت التى وقت رسول الله صلى الله عليه وآله له ان يتمتع فقال: ما ازعم ان ذلك ليس له و الاهلال بالحج احب الى) و بالجمله مقتضى التحقيق هو التخيير و قد مضى البحث فيه ٠

و اما القسم الثانى و هو فيما اذا قام متوطنا بين مكه والميقات على بعد من ثمانيه و اربعين ميلا فيشكل الامر حيث انه لا يعد من اهل مكه حتى يلزم عليه الافراد و من حيث انه غير عابر عن الميقات حتى يلزم عليه التمتع فاذن مقتضى العلم الاجمالى هو العمل بالاحتياط اى يعتمر اولا بلا تميز ثم يحرم للحج بقصد القربه المطلقه نعم على مبنى من جوز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فيثبت فى حقه التمتع توضيح ذلك ان مفاد العمومات هو وجوب التمتع على كل احد خرج منه المكى و يشك فيمن توطن خارج مكه و داخل الميقات هل هو داخل فى

العام او فى المخصص فيتمسك بعموم العام نعم لو كانت الشبهه مفهوميه اى هل عنوان المكى موسع يشمل هذا الفرد ام لا فهذا شبهه مفهوميه للمخصص فيتمسك بعموم العام لان القدر المتيقن الخارج من العام هو من كان داخلا فى الحد فالعام حجه فى الباقى فيشمله حكم العام و عليه التمتع و قد مضى البحث عنه فى اول الفصل والله العالم ٠

(المسأله ۴) : من استطاع فى بلده ثم اقام فى مكه او استطاع فى مكه قبل السنتين يجب عليه الخروج الى الميقات لاحرام عمره التمتع و اختلف فى تعيين ميقاته على اقوال ٠

۱ ــ مهل ارضه و هذا مستند الى المشهور اليك الدليل :

۱ ــ سماعه عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن المجاور أله ان يتمتع بالعمره الى الحج قال عليه السلام نعم يخرج الى مهل ارضه فليلب ان شاء (بضم الميم اسم مكان الاهلال) ٠

۲ ــ صحيح الحلبى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسى ان يحرم حتى دخل الحرم قال قال : ابى يخرج الى ميقات اهل ارضه فان خشى ان يفوته الحج احرم من مكانه ٠٠٠ الخ ٠

۳ ــ عن حماد عن الحلبى قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك الاحرام حتى دخل الحرم فقال : يرجع الى ميقات اهل بلاده الذى يحرمون منه فيحرم فان خشى ان يفوته الحج فليحرم من مكانه ٠

۴ ــ عبد الله بن سنان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مر على الوقت الذى يحرم الناس منه فنسى او جهل فلم يحرم حتى

اتی مکه فخاف ان رجع الی الوقت ان یفوته الحج فقال یخرج من الحرم و یحرم و یجزیه ذلك تقریب الاستدلال یکون الاخبار الوارد فی مورد الناسی و الجاهل مؤید الخبر سماعه بناءا علی عدم خصوصیه الجهل و النسیان فی الحکم بذلك و قد یناقش فی دلاله خبر سماعه بکلمه (ان شاء) یحتمل کونها قیدا للتلبیه و فیه ان هذا فاسد لکون التلبیه واجبه سواء شاء او لا و یحتمل کونها قیدا لقوله علیه السلام مهل ارضه فلا یتم الاستدلال به لانه یدل علی جواز الاحرام منه و هذا خلاف الفرض و یحتمل کونه قیدا للتمتع وعلی هذا یتم الاستدلال به اقول و لعل احتمال الثالث هو الظاهر من الحدیث و المناقشه فی غیر محلها ان قلت ورد الحدیث فی الحج الندبی و الشاهد لذلك کلمه التعلیق ای تعلیق اتیان الحج بالمشیه و لو کان واجبا لم یکن مجال للتعلیق .

قلت هذا انما یتم لو لم یکن المجاور مخیرا بین الانواع الثلاثه فهذه قرینه خارجیه علی کون مورد الروایه فی الحج الواجب فلا یدل التعلیق علی المشیه علی کون حجه ندبیا و یمکن ان یقال بان الحدیث مطلق یشمل الواجب و المستحب لانه یکفی فی حسن التعلیق علی المشیه کون بعض افراده مستحبا و قال بعض و ان ورد الحدیث فی الحج الندبی و لکنه یتعدی عن مورد الحدیث الی الحج الواجب بالاولویه القطعیه .

و فیه ان حصول القطع بالمناط فی الشرعیات غیر ممکن و قد یناقش فی سند الحدیث بالضعف و عدم امکان جعل اخبار الوارده فی

الناسى و الجاهل مؤيدا له لاحتمال الخصوصيه فى مورد الجاهل و الناسى و كذلك الاخبار الوارده فى توقيت المواقيت و تخصيص كل قطر بواحد منها او من مرعليها لان الرجوع الى الميقات غير المرور عليه و لا اطلاق للاخبار حتى يشمل من هو فى مكه ان قلت يجبر ضعف السند بالشهره ·

قلت : لم يعلم كون استنادهم الى الحديث و لعل استنادهم الاصل الجارى فيه و هو اذا دار الامر بين التعيين و التخيير فالتعيين متعين لانه عمل بكلا المحتملين ·

اقول مقتضى التحقيق ان الرجوع الى مهل ارضه هو المتعين على الاحوط القول الثانى انه مخير فى الرجوع الى احد المواقيت اليك الدليل :

١ ـ مرسله حريز عن ابى جعفر عليه السلام قال : من دخل مكه بحجه عن غيره ثم اقام سنه فهو مكى و ان اراد ان يحج عن نفسها او اراد ان يعتمر بعد ما انصرف من عرفه فليس له ان بحرم من مكه ولكن يخرج الى الوقت و كلما حول رجع الى الوقت و فيه انها مرسله ·

٢ ـ موثق سماعه ابن مهران عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال : من حج معتمرا فى شوال ومن نيته ان يعتمر و يرجع الى بلاده فلا باس بذلك و ان هو اقام الى الحج فهو يتمتع لان اشهر الحج شوال و ذو القعده و ذو الحجه فمن اعتمر فيهن و اقام الى الحج فهى متعه و من رجع الى بلاده و لم يقم الى الحج فهى عمره ·

و ان اعتمر فى شهر رمضان او قبله و اقام الى الحج فليس بتمتع

وانما هو مجاور افرد العمره فان هو احب أن يتمتع فى اشهر الحج بالعمره الى الحج فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق او يجاوز عسفان فيدخل متمتعا بالعمره الى الحج فان هو احب ان يفرد الحج فليخرج الى الجعرانه فيلبى فيها ، وفيه ان الامر بالخروج الى ذات عرق او عسفان لا بد من التصرف فيه لعدم القائل به بالخصوص فهو محمول على ان المخاطب به كان من النائين الذين مهلهم ذات عرف او عسفان الا ان يقال ان عسفان ليست من المواقيت وهى على مرحلتين من مكه بين مكه والجحفه وبالجمله لا اعتماد على الموثقه لانها مخالفه للاجماع ·

٣ ـ اسحق بن عبدالله قال : سئالت ابا الحسن عليه السلام عن المعتمر بمكه يجرد الحج او يتمتع مره اخرى فقال : يتمتع احب الى وليكن احرامه من مسيره ليله او ليلتين وفيه ان الخبر غير معمول به عند الاصحاب ويمكن حمله على ان الليله لمن يكون ميقاته على مسيره ليله والليلتان لمن كان ميقاته على مسير ليلتين فلا يرتبط بالمقام ·

٤ ـ الاخبار الداله على جواز الاحرام بما مر عليه من المواقيت وفيه انها تختص بالنائى العابر فلا اطلاق لها القول الثالث انه يخرج الى ادنى الحل ·

اليك الدليل :

١ ـ صحيح الحلبى قال :سألت ابا عبد الله عليه السلام لاهل مكه ان يتمتعوا قال لا قال فالقاطنين بها قال اذا اقاموا سنه او سنتين صنعوا كما يصنع اهل مكه فاذا اقاموا شهرا فان لهم ان يتمتعوا قلت

من اين قال يخرجون من الحرم قلت من اين يهلون بالحج قال من مكه نحوا مما يقول الناس

٢ـ على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير او عن حماد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل مكه ايتمتعون قال ليس لهم متعه قلت : فالقاطن بها قال اذا قام بها سنته او سنتين صنع اهل مكه قلت فان مكث الشهر قال : يتمتع قلت من اين يحرم قال يخرج من الحرم ...الخ ٣ـ صحيح عمر بن يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام قال :من اراد ان يخرج من مكه ليتعمر احرم من الجعرانه او الحديبيه او ما اشبهها قال السيد الحكيم (قده) والعمدة من هذه الطائفه هى صحيح الحلبى قوله عليه السلام (يخرجون من الحرم) ويكون تقييدها باخبار المواقيت غير صحيح لاختلاف المورد ويمكن تقييده بخبر سماعه لاتحاد المورد ثم قال و مع ذلك هو بعيد بل الجمع العرفى يقتضى الاخذ بظاهر الصحيح و حمل خبر سماعه على الاستحباب كما هو الغالب فى المتعارضين فى الاقل و الاكثر ان لم يكن خبر الحلبى موهونا باعراض الاصحاب لكن اعراض الاصحاب غير ثابت فرفع اليد عن الصحيح لا وجه له قال السيد (ره) فى العروه او محموله على صوره التعذر قال السيد الحكيم (قده) لا قرينه عليه و لا الجمع العرفى يقتضيه . اقول بل صحيح الحلبى قوله (يخرجون من الحرم) ظاهر فى الاستحباب لقوله عليه السلام (فان لهم ان يتمتعون) او نقول عام يشمل الواجب ولكنه مطلق تقيد بخبر سماعه ان اعتضد بالشهره وبالجمله مقتضى الاحتياط هو قول المشهور .

و اما صحيح عمر بن يزيد قوله عليه السلام (ليعتمر احرم من الجعرانه او الحديبيه) فلا يدل على المطلوب و لعل المراد منه هو المفرده قال السيد (ره) فى العروه ثم الظاهر ان ما ذكرنا حكم كل من كان فى مكه و اراد الاتيان بالتمتع و لو مستحبا مراده من الظاهر هو ظاهر اكثر النصوص · اما العموم او خصوص المستحب اقول هذا الظاهر غير معلوم ·

هذا كله اذا امكنه الرجوع الى المواقيت و مع تعذره يكفى الرجوع الى ادنى الحل و جعله فى المدارك مما قطع به الاصحاب و لكنه مشكل و الاحوط هو الخروج الى ما يتمكن منه خارج الحرم مما هو دون الميقات و ما ورد فى الاخبار من الحكم بالصحه عند ترك الاحرام نسيانا او جهلا فضاق الوقت فلا يمكن التعدى عنه الى غيره لاحتمال الخصوصيه فى المورد و ان لم يتمكن من الخروج الى ادنى الحل احرم من موضعه و الاحوط ان يخرج الى ما يتمكن منه و يجدد التلبيه فى ادنى الحل فى الفرض الاول و فى مكه فى الثانى ·

هذا غايه ما وسعنى البال فى تقرير دروس سيدنا الاستاد الى الحال و سيلحقه انشاء الله ما بقى منها ·

اقل الطلبه ميرزا محمد تقى الطبسى بن المرحوم محمد حسن غفر الله له ·

الموضوع	الصفحه

بقلم
محمد تقي الطبسي

محاضرات في الفقه الإسلامي

كتاب الحج

ألقاها

فقيه الأمة الإسلامية المرجع الديني المجاهد

السيد عبد الله الموسوي الشيرازي النجفي

مد ظله الوارف

ايران خراسان المشهد المقدس

محاضرات في الفقه الاسلامي

كتاب الحج

ألقاها

فقيه الأمة الاسلامية المرجع الديني المجاهد
السيد عبد الله الموسوي الشيرازي النجفي
مد ظله الوارف

ايران - خراسان - المشهد المقدس